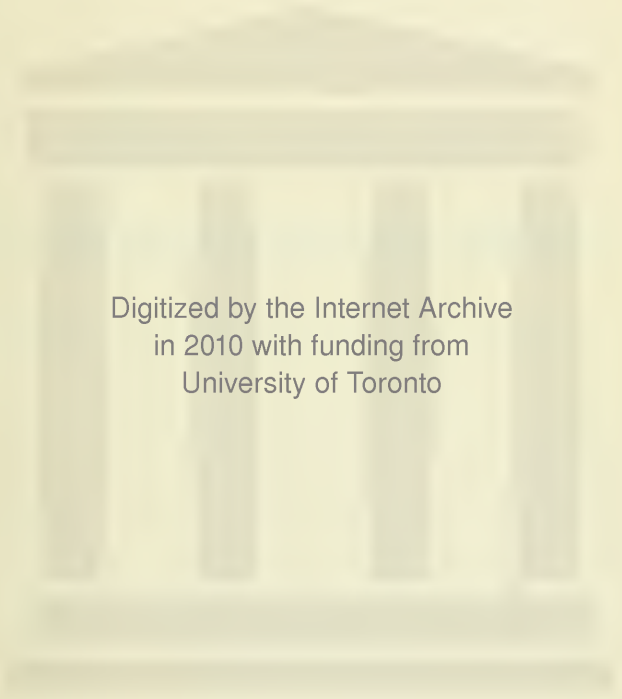
3 1761 06738422 2

GUSTAV ASVERUS

Die Denunciation der Römer

za



Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/diedenunciationd00asve

Die Denunciation der Römer.

Die

Denunciation der Römer

und ihr

geſchichtlicher Zuſammenhang

mit dem

erſten proceßeinleitenden Decrete

von

Dr. Guſtav Asverus,
Oberappellationsgerichtsrathe und ordentlichem Profeſſor der Rechte
an der Univerſität zu Jena.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.

1843.

K

A8615D4
1843a

LIBRARY
JAN 26 1972
UNIVERSITY OF TORONTO

Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der Originalausgabe 1843

ZENTRALANTIQUARIAT
DER DEUTSCHEN DEMOKRATISCHEN REPUBLIK
Leipzig 1970

Druck: (52) Nationales Druckhaus VOB National, 1055 Berlin
Ag 509/27/70 – 1192

Herren

Friedrich Carl von Savigny

dem Rechtsgelehrten

verehrungsvoll gewidmet.

Vorwort.

Mehrere meiner Freunde haben sich schon bei dem Erscheinen meiner legis actio sacramenti darüber gewundert, warum ich mich mehr historischen Forschungen als einem practischen Gegenstande zugewendet hätte, da ich doch eine ganze Reihe von Jahren als Advocat und Richter mich in der Praxis umgethan hätte.

Wenn ich nun aber gerade in der Praxis gefunden habe, daß man, ohne den historischen Zusammenhang einzusehen, die geltenden Quellen ganz zu verstehen oft außer Stande ist, so habe ich es für angemessener gehalten, in dem Theile der Rechtswissenschaft, der mich vorzugsweise interessirt, dem Processe, von der historischen Seite die Sache anzugreifen, und ich finde mehr Befriedigung darin, auf historischem Wege, wie ihn Bethmann Hollweg in der Vorrede zu den beiden ersten Ausgaben seines Grundrisses des Civilprocesses andeutet, auch nur ein Minimum für die Wissen-

schaft gewonnen zu haben, als wenn ich ganze Reihen sogenannter practischer Bücher geschrieben hätte.

Zumal der Proceß liegt noch sehr im argen, gerade weil er meist bloßen Practikern in die Hände gefallen war. Noch die neuesten Proceßcompendien sind ein Beleg dafür. Erst in neuester Zeit ist ein anderer Weg mit Vortheil betreten worden. Vorzüglich Keller's Litiscontestation, Bethmann Hollweg's processualische Abhandlung und dessen erster Band des Handbuches eines Civilprocesses, ingleichen Briegleb's Geschichte des Executivprocesses und einige andere Schriften geben ein Zeugniß hiervon. Ich habe mich diesen um so lieber anschließen wollen, als ihr Streben mir für meine academische Wirksamkeit das einzig Richtige geschienen hat.

Wenn aus der gegenwärtigen Schrift hervorgeht, wie auch das letzte practische Ende derselben ohne den ersten Anfang unmöglich vollständig verstanden werden kann, so hoffe ich dadurch den Beweis geliefert zu haben, wie das Buch auch überhaupt nothwendig practisch ist, und dann werden sich alle meine Freunde doch mit demselben und meinen Bestrebungen aussöhnen.

Ich habe zum Gegenstande meiner Monographie ein zum großen Theile unbebautes Feld genommen, die Denunciationen. Sie bieten durch die Form, durch welche sie mit der Mancipation und namentlich der Testamentsform, welche wie jene eine testatio ist, zusam-

menhängen, so wie durch ihre Wirkungen ein reiches Interesse. Auch das Sprachliche, was allein ein tieferes Eindringen in die Sache möglich machte und uns mit einem nicht ganz unbedeutenden Theile unserer Quellen mehr verständigt, ist interessant. Endlich läßt sich die neueste Form der Proceßeinleitung durchaus nicht richtig verstehen, ohne das Wesen der Denunciationen erkannt zu haben; ja, der ganze Zusammenhang aller verschiedenen Proceßeinleitungsarten des römischen Rechtes wird uns dadurch klar; denn die Denunciationen schlingen sich, so wie durch das ganze Rechtsgebiet, so vorzugsweise von der ältesten Zeit an bis auf die neueste herab durch den Proceß hindurch und daran, daß bis jetzt diese Lehre nicht mehr bearbeitet worden ist, ist einestheils wohl nur Schuld, daß dieselben in den geltenden Quellen, als ein ihrer formellen Seite wegen unpractisches Institut, nicht mehr die Proceßeinleitung bilden, vielmehr bekanntlich deren Spuren in der Beziehung sogar getilgt sind, anderentheils, daß die Glossatoren schon die noch nach dem Corpus Juris zu Feststellung anderer Rechte gebrauchten Denunciationen für unanwendbar achteten.

Die Schrift kann als eine Ergänzung und Fortsetzung von Keller's classischem Werke über die Litiscontestation betrachtet werden. Dieses gibt uns einen trefflichen Blick in das Wesen der Litiscontestation zur Zeit des sogenannten ordo judiciorum privatorum; al-

lein es bietet theils nicht genug für die älteste Zeit, theils läßt es uns über den Zusammenhang der mittleren Zeit mit der neuesten, namentlich der justinianeischen, im Unklaren. In beiden Beziehungen habe ich nach Kräften weitere Aufklärung erstrebt und den Zusammenhang sämmtlicher Perioden herzustellen mich bemüht. Ich glaube im Ganzen das Ziel erreicht zu haben; im Einzelnen weiß ich recht wohl, daß nur durch das thätige Mitwirken Anderer vollständige Aufklärung nach und nach erlangt werden kann. Daß bei einzelnen Momenten Berichtigungen nothwendig seyn werden, dessen bescheide ich mich um so mehr, als, je unbebauter das Feld hie und da war und je lückenhafter die Quellen, desto schwieriger bei manchen Theilen das Wahre sich ermitteln ließ. Ein solcher Mangel kann dieser Schrift daher keinen Eintrag thun.

Bei der Untersuchung bin ich vornämlich von einigen Coderstellen, der c. 3 C. de ann. exc. in Verbindung mit c. 7 §. 5 C. de praescriptione 30 vel 40 ann., sodann von der c. 3 C. de edendo und c. un. C. de litiscontestatione ausgegangen, deren Interpretation den Schluß meiner Untersuchung bildet, ja, sie haben mich zu dieser veranlaßt, indem ich einsah, daß sie ohne ein tieferes Eindringen in die früheren Zustände unmöglich vollständig und richtig begriffen werden könnten.

Bei dem Rückgehen auf die frühere und früheste

Zeit wurde ich auf das Legisactionensystem geführt, ohne welches die späteren Zustände nicht verstanden werden konnten. Ein Senker dieser Arbeiten war die kleine Schrift über die legis actio sacramenti. Man mag nun im Uebrigen wie Huschke der dort entwickelten Ansicht beitreten, die ich noch immer habe, daß diese legis actio ursprünglich auf Zweikampf beruhete, oder mag sie, wie noch wieder neuerlich Puchta, verwerfen, so habe ich doch jedenfalls in jener Schrift meiner Ueberzeugung nach den Zusammenhang dieser legis actio und der per judicis postulationem vollkommen richtig angedeutet, und ich denke diesen in der gegenwärtigen Schrift so weit nachgewiesen zu haben, daß im Ganzen genommen darüber nicht füglich gegründete Zweifel bleiben können.

Wie ich an dem Schlusse jener Schrift bemerkte, war es ohne weitere Begründungen, als sie das Gebiet jener Schrift gestattete, nicht möglich, dort schon die Bedeutung der legis actio per condictionem und ihre Stellung zu den beiden anderen genannten Legisactionen anzugeben. Das habe ich jetzt in dieser Schrift nachgeholt und ich denke, es wird im Wesentlichen auch über den Ursprung und die Bedeutung dieser legis actio und ihre Stellung in dem Legisactionensysteme kein Zweifel mehr bleiben.

Von der materiellen Seite hatte immittelst Savigny das System der Condictionen in seiner tiefen, geistreichen und einleuchtenden Weise in der Beilage XIV.

zu dem fünften Bande seines Systemes des heutigen römischen Rechtes, was nun leider wohl unvollendet bleiben wird, aufgeklärt. Ich brauche, da Jeder leicht einsehen muß, in welchem innigen Zusammenhange das System der Condictionen mit der legis actio per condictionem steht, kaum zu sagen, wie sehr mich dieses auf dem Puncte meiner Arbeit gefördert hat. Dagegen hoffe ich, wird rückwärts auch meine Ausführung über jene legis actio das Verständniß jenes Condictionensystemes einigermaaßen fördern.

Wem hätte ich aber lieber als ihm, dessen Lehre mich einst mit Nachwirkung begeisternd ergriff, meine Untersuchung dediciren sollen? — Habe ich ihm dadurch ein Denkmal gesetzt, was Er anerkennt, so bin ich der Anerkennung aller anderen wissenschaftlich gebildeten Juristen gewiß.

Jena, den 1. December 1842.

Dr. G. Asverus.

Ueberſicht
über den weſentlichen Inhalt.

---

§. 1. Einleitung in die Lehre von den Denunciationen. (S. 1 u. 2.)

§. 2. Sprachliche Erörterungen, welche der Lehre zu Grunde zu legen ſind. Condictio, denunciatio und testatio kommen gleichbedeutend vor, was uns darauf hinweiſt, daß Zeugen dabei zugezogen wurden. Testatio iſt übrigens ein allgemeinerer Ausdruck als denunciatio; denn er bezieht ſich auf alle mit Feierlichkeitszeugen vorzunehmenden Acte. (S. 2—11.)

§. 3. Die Denunciation ſteht in engem verwandtſchaftlichen Verhältniſſe mit der Mancipation, namentlich dem Teſtamente, welches auch eine Teſtation und der für uns merkwürdigſte Mancipationsfall iſt, weil es die in den Quellen ausgeprägteſte Form hat. Die Zeugen dabei repräſentirten die fünf Stimmclaſſen. (S. 11—17.) Die sacrorum detestatio iſt die älteſte uns bekannte Denunciation und alſo auch eine Teſtation. Nähere Erörterung über dieſe beiden Teſtationen. (S. 17—32.)

§. 4. Eine weitere Form der Denunciation iſt die Litiscontеſtation Die Denunciation repräſentirte wahrſcheinlich einen Curiatact, wie die Mancipation einen Centuriatact. Deshalb wurde ein vor drei männlichen Zeugen aufgenommenes Inſtrument für ein gleichſam öffentliches im römiſchen Rechte angeſehen. (S. 32—35.)

§. 5. Bei den judiciis privatis der Römer wurden nach einer Stelle des Iſidorus Hiſpalenſis drei Feierlichkeitszeugen zugezogen.

Dies geſchah wahrſcheinlich ſchon zur Zeit der Legisactionen. Dieſe drei Solennitätszeugen gaben den Verhandlungen Publicität und Dauer, und wahrſcheinlich wurden über dieſe ſchon ſehr früh Inſtrumente aufgenommen und von den Zeugen mit unterzeichnet. (S. 35—42.) Dieſes Alles ſcheint ſich durch c. 1 §. 10 C. de latin. lib. toll. (7, 6) zu beſtätigen (S. 42—44.)

§. 6. Die älteſte Litisconteſtation beſtand in nichts als in einer wechſelſeitigen Denunciation der Parteien, zum beſtimmten Tage bei dem judex zu erſcheinen. Davon, daß die Denunciation eine wechſelſeitige war, entſtand wohl der Name Litisconteſtation. Sie war in ganz älteſter Zeit wohl weniger wichtig, wurde es aber bei Theilung der Proceſſe in ein Verfahren in jure und in judicio. Es iſt anzunehmen, daß ſie ſchon damals in die Verhandlungen in jure fiel und an deren Schluſſe ſtattfand und ferner, daß ſchon zur Zeit der Legisactionen mit der Litisconteſtation die Sache ſo feſtgeſtellt ward, daß an ihr nichts mehr zu ändern war. Die drei Zeugen in judicio beweiſen alſo nicht, daß die Litisconteſtation in älteſter Zeit in die Verhandlungen in judicio hineinfiel. (S. 44—56.)

§. 7. Es iſt ſogar ſehr unwahrſcheinlich, daß die drei Zeugen in judicio die nämlichen waren, welche in jure zum Behufe der Litisconteſtation angewandt wurden und daß dieſe eine Brücke zwiſchen dem Verfahren in jure und in judicio, wie Keller annimmt, bildeten, da es einer ſolchen gar nicht bedurfte. (S. 56—68.)

§. 8, 9 und 10. Um das Weſen der legis actio per condictionem beurtheilen zu können, über die uns nur noch Bruchſtücke vorliegen, iſt vor allem nöthig, die ſpäteren Denunciationsfälle, vorzüglich diejenigen, welche in dem Corpus Juris vorkommen, mit ihren Wirkungen nach Claſſen durchzugehen. Dabei ergibt ſich als allgemeiner Charakter der Denunciationen, daß durch ſie ein Rechtsverhältniß zwiſchen dem Denuncianten und Denunciaten feſtgeſtellt werden ſoll, um in der Regel dem Erſteren ein Recht zu erwerben, oder einen rechtlichen Nachtheil von ihm abzuhalten. Namentlich wurden die Denunciationen aber auch als Art den Proceß zu eröffnen gebraucht. (S. 68—91.)

§. 11. Die Form unſeres für Feſtſtellung von Rechtsverhältniſſen ſo wichtigen Inſtitutes beſtand erſtens in der Gegenwart dreier Feierlichkeitszeugen. (S. 91—99.) Dieſe waren auch bei der Litisconteſtation nur gegenwärtig, welche nicht in die Mancipations-

form eingekleidet ward. (S. 99 u. 190.) Sodann erforderte die Denunciation, wenn auch vielleicht nicht überall, eine förmliche das Geſchäft beſchließende Nuncupation. (S. 101.) Dieſe war eigentlich der förmliche Zeugenaufruf, mit dem das Geſchäft ſchloß, obwohl dann auch das ganze von der nuncupatio eingeſchloſſene, mündlich abgemachte Geſchäft als ein nuncupare bezeichnet wird. (S. 102—105.) Nuncupatio ſtammt wahrſcheinlich von numen und capere; denn numen iſt das griechiſche *νοῦς*, *νόημα* und bedeutet die denkende Erinnerung. Bei der nuncupatio finden wir nämlich einen antestatus, der an dem Ohrläppchen berührt ward, um ſeinen Sinn für den Vorgang in Anſpruch zu nehmen, ihn an deſſen Wichtigkeit zu erinnern; denn der benannte Theil des Ohres war das Symbol der Erinnerung. (S. 105—111.) Der antestatus ſcheint ein der älteſten Zeit angehörendes Inſtitut, das überall bei feierlichen Acten, welche mit nuncupatio ſchloſſen, angewandt ward und erſt ſpäter ſich mehr und mehr verlor. (S. 111 u. 112.) Jede Mancipation, wie jede Denunciation, endigte früher wenigſtens mit einer nuncupatio, wie namentlich die Litisconteſtation, bei der nach Feſtus die Zeugen förmlich zum Zeugniſſe aufgerufen wurden beweiſt. (S. 112—117.)

§. 12. Für die Form der Denunciation iſt noch zu erinnern: 1) Bei manchen Geſchäften war eine dreimalige Wiederholung der Denunciation geboten. (S. 117—120) 2) Schriftliche Aufſätze waren bei der Denunciation ſehr gebräuchlich; aber in der Regel nicht weſentlich. (S. 120—122) 3) Das Geſchäft, worauf ſich die Denunciation bezog, mußte rechtlich begründet und dieſes beſtimmt in der Denunciation enthalten ſeyn. (S. 122 u. 123.) 4) Sie ward durch den Denuncianten ſelbſt oder einen Procurator oder Freigelaſſenen deſſelben, ſpäter auch durch das Gericht bewirkt. (S. 123 u. 124.) 5) Denunciirt wurde dem Denunciaten, deſſen Procurator, aber auch, wenn dieſe nicht anzutreffen waren, den Freunden, der Frau, dem Inquilinen und im Nothfalle ad domum, wo dann freilich die Schrift nothwendig war. Waren mehrere Denunciaten, ſo war jedem beſonders zu denunciiren. Dem Magiſtrate konnte, ſo lange er dieſes war, ſo wenig zum Behufe eines Proceſſes denunciirt werden, als er überhaupt in Proceſſe verwickelt werden konnte. (S. 125.)

§. 13. Die nunciatio ad fiscum und die operis novi nunciatio hießen wohl blos Nunciationen, weil ſie weniger feierlich waren als die Denunciationen. Vielleicht nahmen ſie ſpäterhin aber auch die Form dieſer an. (S. 125—129.)

§. 14. Die legis actio sacramenti und per judicis postulationem, als die regelmäßigen Proceßformen, wurden durch in jus vocatio eröffnet, welche eine rohe, allerhand Verzug und Beſchwerlichkeiten veranlaſſende Proceßeinleitungsform war. (S. 129—134.) Daher paßte ſie nicht für die Händel über pecunia certa, wo dem Kläger wegen ſeines dem Beklagten bewieſenen beſonderen Vertrauens ſchnelle Hülfe werden mußte. (S. 134 u. 135.) Für dieſe Händel wurde die Denunciation, welche im weſentlichen mit der ſpäteren Denunciation gleiche Bedeutung hatte und daher für die Proceßeinleitung bequem war, gebraucht. (S. 135—137.) Sie bot den Vortheil, daß dadurch alle Privatgewalt und die dadurch entſtehenden Hemmniſſe, ingleichen die läſtigen Vadimonien vermieden wurden, daß, da der Beklagte durch ſie von dem Klaganſpruche in Kenntniß kam, er auf einen unerſtreckbaren Termin geladen, und, erſchien er nicht, pro confesso geachtet werden konnte und endlich, daß dadurch auch der abweſende Beklagte zu erreichen war. (S. 137—143.) Durch dieſe Proceßeröffnungsart erhielt die legis actio per condictionem ihren Namen. (S. 143 u. 144.) Was die Lex Silia für pecunia certa ordnete, dehnte ſpäter die Lex Calpurnia auf die Händel über res certa aus. (S. 144.) Die Denunciation war eine private und ſetzte bei Mittheilung des Anſpruchs den Termin zur Ausmachung der Sache feſt. (S. 145.) Wahrſcheinlich wurde ſie vor Gericht ſo wiederholt, wie ſie an den Beklagten gebracht worden war. (S. 145–149.)

§. 15. Die Zweifel des Gajus über die Nothwendigkeit des Entſtehens der legis actio per condictionem löſen ſich vornämlich aber durch eine genauere Betrachtung des Gegenſatzes zwiſchen den zwei anderen hauptſächlichen Legisactionen mittelſt des sacramentum und der judicis postulatio. (S. 149 u. 150.) Die legis actio per pignoris capionem und per manus injectionem können als bloße Executionsarten hier nicht in Frage kommen. (S. 151.) Die legis actio sacramenti iſt die urſprünglich wohl einzige, durch die in der Regel ſelbſt Verbrechensfälle ausgemacht worden zu ſeyn ſcheinen; denn die Privatſachen hatten ſich noch nicht von

dieſen geſondert. Sie erſcheint auch wegen ihrer Förmlichkeiten und religiöſen Grundlage als die älteſte. (S. 151—154.) Daher iſt ſie auch ſpäter noch die allgemeine, das Ordinarverfahren, durch welches alle nicht ausgenommenen Sachen ausgemacht werden, und die Richter ſind keine Privatrichter, ſondern, ſo weit nicht früher der König oder Magiſtrat darüber entſchied, die Decemvirn und Centumvirn. (S. 154 u. 155.) Der judex unus, der dabei vorkommt, hatte wohl blos in den geringeren Sacramentalſachen zu richten und war wohl auch nicht eigentlich ein judex privatus, ſondern ein dazu auserleſener Magiſtrat. (S. 158.) Die legis actio per judicis postulationem iſt von Servius Tullius für die bonae fidei negotia eingeführt, welche von der übrigen Maſſe zuerſt als Privatſachen ausgeſchieden wurden. (S. 158—161.) Später fand ſie auch für andere Vertragsſtreitigkeiten ſtatt. Bei ihnen hat nach der Einleitung vor dem Magiſtrate ein Privatrichter mit freiem Ermeſſen zu entſcheiden und das war das für ſie offenbar auch Paſſendere. Inzwiſchen hatten gewiß bei deren Einleitung läſtige Formen und Subtilitäten ſtatt, weshalb auch dieſe legis actio mit aufgehoben und jene Sachen allgemein nach einer Formel vom Privatrichter entſchieden wurden. (S. 161—164.) Für die anderen Händel paßte dieſe neue Form nicht, weshalb dieſe noch ſpäter vor den Decemvirn, und Centumvirn ausgefochten werden. (S. 164 u. 165) Durch die sponsio und ſpäter die formula petitoria wurden ſie großentheils aber auch der neuen Form angepaßt und dadurch, daß ſie Privatſachen ſeyen, anerkannt, wenn man die Centumviralſachen gleich auch noch ſpäter für causae publicae hielt. So überwog nach und nach der Formularproceß immer mehr, der zuletzt wieder in dem Extraordinarverfahren unterging. (S. 165 u. 166.) Darnach bilden die legis actio sacramenti und die per judicis postulationem einen nicht zu verkennenden Gegenſatz, die eine iſt eine ſteifförmliche, unbequeme, die letztere eine freiere. Aus dieſen Gegenſätzen erklärt ſich die Darſtellung des Legisactionenſyſtems von Gajus. (S. 166—168.)

§. 16. Bei der Unbequemlichkeit der einen und dem zu freien Ermeſſen des Richters bei der anderen legis actio, paßte weder die eine noch die andere für die Sachen wegen pecunia certa und res certa, wo es eines ſtrengen, aber bequemen, ſchnellen Verfahrens bedurfte Wenn ohnedem die Behörden mehr und mehr mit

Sacramentalſachen überhäuft waren, ſo war es für ſie eine Erleichterung und für jene Händel ein Förderungsmittel, dieſe an Einen Privatrichter zu weiſen, welcher in einfachen Darlehnsſachen unbedenklich ſprechen konnte, zumal wenn dadurch das unangenehme Succumbenzgeld an den Staat und jede läſtige Förmlichkeit des Sacramentalverfahrens gemieden werden konnte. (S. 168—170.) Nur durfte der Richter dann nicht das freie Ermeſſen wie bei der legis actio per judicis postulationem haben, weil ſonſt leicht die Händel durch allerhand Einwendungen des Beklagten verſchleift worden wären, vielmehr mußte ſeine Beurtheilung, ohne auf ſolche Einwendungen Rückſicht nehmen zu dürfen, lediglich darauf beſchränkt ſeyn, ob der geklagte Anſpruch an ſich beſtehe oder nicht. So war es aber bei der legis actio per condictionem, deren Entſtehungsgrund ſonach klar iſt. Es kam hier bei den Sachen wegen pecunia certa und res certa nur darauf an, geſteht Beklagter die Schuld oder nicht und kann im letzteren Falle Kläger bis auf das minimum das Geforderte beweiſen, denn ſonſt fällt er durch. Verlangt er im Falle des Geſtändniſſes oder voll geführten Beweiſes ſtrenge Condemnation, ſo muß er ſich auch ſeinerſeits ſtrenge Beurtheilung gefallen laſſen. (S. 170—172.) Daß dies das Weſen dieſer legis actio war, beweiſt uns ein Vergleich mit der Zeit des ordo judiciorum privatorum, wo man bei den Condictionen, oder stricti juris Negotien, urſprünglich auch wohl gar keine Einwendungen des Beklagten geſtattete und wo auch nur nach und nach einzelne Exceptionen als wirkliche Ausnahmen von der Regel zugelaſſen wurden, während die Einwendungen des Beklagten bei den bonae fidei Negotien ex officio berückſichtigt wurden, wie ohne Zweifel ſchon früher bei der legis actio per judicis postulationem. (S. 172—177.)

§. 17. Der von Gajus erwähnte Zweifel über den Entſtehungsgrund der legis actio per condictionem muß wohl, da noch andere Gründe der Entſtehung als die angeführten, welche alle darauf hinauslaufen, daß für gewiſſe Sachen der Kläger begünſtigt werden ſollte, wahrſcheinlich nicht vorhanden waren, dadurch erklärt werden, daß die Juriſten den hiſtoriſchen Zuſammenhang nicht gehörig beachteten und daher nicht den angegebenen letzten Entſtehungsgrund, ſondern blos die einzelnen Vortheile der neuen legis actio, Erleichterung der Behörden, Wegfall des an den Staat fallenden Succumbenzgeldes u. ſ. w. im Auge hatten. —

(S 177 u 178.) Die Aeußerung des Gajus, daß zu ſeiner Zeit bei den Condictionen keine Denunciation mehr vorkäme, kann dagegen, daß wir dieſe als eine verkürzte Proceßart darſtellten, keinen Zweifel erregen, weil durch Verlängerung der Denunciationsfriſten bei Ausdehnung der Denunciation auf eine Maſſe von Sachen, welche eine kurze Friſt nicht vertrugen, dieſelbe eine langweilige Proceßeröffnungsweiſe geworden war und gerade für die Darlehnsklagen, welche die legis actio per condictionem veranlaßt hatten, deshalb nicht mehr paßte. — (S. 178—181.) Endlich iſt die Aeußerung des Gajus, daß eine Formel der Condiction nicht nachgebildet worden ſey, höchſt natürlich, weil ſie eine ſteife Form war, welche, um die Natur der Klage zu bezeichnen und deshalb in die Formel nicht paßte. (S. 181 u. 182.)

§. 18. Die Denunciation hat in proceſſualiſcher Beziehung noch mannigfache Wirkungen. Dies weiſt ſich ſchon bei den Criminalproceſſen in mehrfacher Beziehung aus (S. 182 u. 183), noch vielmehr bei den Civilproceſſen, für welche ſich nachweiſen läßt, daß nach und nach auf die Denunciation oder conventio die hauptſächlichſten Wirkungen, welche urſprünglich mit der Litiscontestation verbunden waren, übergingen (S. 183 u. 184), namentlich die proceſſualiſche Conſumtion, die auf dem Satze beruht, daß über daſſelbe Recht zwiſchen denſelben nur einmal geſtritten werden könne und aus dem Legisactionenproceſſe ſtammt (S. 184 u. 185), die Perpetuation der Klagen, die darauf ſich gründet, daß erhobene Klagen nicht mehr etwas blos Mögliches, ſondern Wirkliches, Reelles ſind, was Vermögenstheil geworden iſt (S. 185) und die Feſtſtellung der Rechtsſache in der Art, daß ſpätere Verrückungen an dem Rechtsverhältniſſe, oder dem ſtreitigen Objecte dem Kläger nicht mehr ſchaden können. Der Grund hiervon war, daß die ertheilte Formel ſchon als bedingtes Urtheil betrachtet ward, welchem, wenn von dem Kläger die Bedingung erfüllt wurde, der benachrichtigte Beklagte alsbald nachzukommen für verpflichtet geachtet wurde. (S. 185 u. 186.) Denunciatio und conventio ſind gleich zu rechnen, weil in der erſteren auch immer eine conventio liegt und weil die Denunciation in die zu Juſtinian's Zeit gebräuchliche conventio überging. Zudem liegt bei mehreren der gedachten Wirkungen nach den Quellen klar vor, daß ſie beiden gemeinſchaftlich waren. (S. 186 u. 187.)

§. 19. Wie urſprünglich mit dem Momente der Litiscontestation, ſo ſpäter mit dem der Denunciation oder conventio war das ſtreitige Rechtsverhältniß nach allen Seiten rückſichtlich des Beklagten und Klägers, des Streitobjectes und Gerichtsſtandes feſtgeſtellt. Jedes da nicht berückſichtigte Moment war für immer verloren. (S. 187—201.) Nur war die proceſſualiſche Conſumtion in ihren weſentlichen Theilen zu Juſtinian's Zeit untergegangen und zeigte ſich nur noch in einzelnen von den Geſetzen auch ſpäter anerkannten Puncten, namentlich bei der electiven Klagenconcurrenz, nur daß ſelbſt dabei meiſt andere Gründe ihr untergeſchoben ſind. (S. 201—203.) Auf den Untergang weiſt zum Theil auch die früher natürlich nach der Litiscontestation und reſpective conventio unerlaubte, zu Juſtinian's Zeit geſtattete mutatio libelli. (S. 203 u. 204.)

§. 20. Was die Perpetuation der Klagen betrifft, ſo iſt klar ausgeſprochen, daß Pönalklagen ſchon mit der conventio paſſiv auf die Erben transmittirt werden (S. 204—206), eben ſo paſſiv bei der querela inofficiosi (S. 206 u. 207), activ und paſſiv mit der Oblation der preces bei dem Kaiſer bei allen ſonſt nicht übergehenden Klagen, ſo daß der Uebergang allgemein als mit der conventio eintretend angenommen werden muß, weil es ſonſt an allem beſtimmten Principe fehlen würde. (S. 207 u. 208.) Der Lauf der Verjährung wird bei den actiones perpetuae mit der conventio unterbrochen (S. 208 u. 209) und es muß für die actiones temporales in Zuſammenſtellung aller darauf hinweiſenden Quellen mit Sicherheit das Nämliche geſchloſſen werden. (S. 209—211.) Bei der nunciatio ad fiscum iſt ein Gleiches klar, nicht ſo bei den anderen causae publicae. (S. 211—215.) Die operis novi nunciatio unterbricht aber die Verjährung der Klage, auf welche ſie ſich ſtützt, nicht. Das kann jedoch nicht gegen die Unterbrechung mit der conventio bei den anderen Klagen ſprechen, weil durch dieſe nunciatio der Nunciat keine Kenntniß von dem Grunde der Nunciation erhält, wie bei den übrigen Denunciationen. Uebrigens unterſtützt das bei der Verjährung Ausgeführte, das bei der Transmiſſion Bemerkte und umgekehrt in ſo fern, als beide ſtets nach gleichen Principien behandelt werden. (S. 215—218.)

§. 21. Daß die Wirkungen, welche die Litiscontestation als ein hypothetiſches Urtheil hatte, auf die Denunciation übergingen, war ſchon

nach der Natur der letzteren, welche nach Dem, was wir über ſie aus dem Corpus Juris wiſſen, häufig die Rechtsverhältniſſe zwiſchen den Betheiligten feſtſtellte und bei dem Denunciaten mala fides erzeugte, ganz der Sache angemeſſen. (S. 218 u. 219.) Es weiſt ſich aber auch noch ſpeciell aus. Denn bei der operis novi nunciatio wird mit der Nunciation nach neueſtem Rechte der bisherige Zuſtand auf drei Monate unbedingt unverrückbar, nachher bedingt, weil dann der Nunciat gegen gerichtliche Sicherheitsbeſtellung fortbauen kann. (S. 219—224.) Die Nunciation war übrigens auch zu Juſtinian's Zeit nicht nothwendig eine gerichtliche. (S. 224—226.) — Eine Sache wird auch litigiös und unveräußerlich mit der conventio. Gewiß wurden es auch die Forderungen. (S. 226—229.) — Ferner iſt die Erſitzung nach der conventio unwirkſam und man ſcheint dabei ſpäter ſelbſt den Schein aufgegeben zu haben, als wenn eine Vollendung der Erſitzung, wenn auch ohne Effect, zu fingiren wäre. — (S. 229—231.) Endlich tritt auch von der conventio an, die fingirte mala fides des Beklagten für dingliche und perſönliche Anſprüche ein, wornach Beklagter von da als praedo behandelt wird und die Acceſſionen dem Kläger erſetzen muß. (S. 231—236.)

§. 22. Auch auf Dritte wirkt die Denunciation. Es iſt ihnen die Erwerbung litigiöſer Sachen und Forderungen verboten und erklärt ein Dritter bei Gelegenheit einer zum Behuf einer anzubringenden Vindication bewirkten Denunciation, daß er Beſitzer ſey, ſo haftet er auch als ſolcher. (S. 236—240.)

§. 23. Mit Ausnahme etwa der proceſſualiſchen Conſumtion, welche aber keinen Vortheil für den Kläger bot, daher auch ſchwerlich die zur Begünſtigung des Klägers eingeführte legis actio per condictionem erzeugte und mit Ausnahme der precären Effecte auf Dritte (§. 22), hatten die ſämmtlichen von §. 18 an bis daher herausgehobenen Wirkungen der Denunciation auf die Händel um certa pecunia, deren ſchneller Beitreibung wegen jene legis actio zuerſt entſtand, keine Beziehung. Sonach läßt ſich mit um ſo mehr Sicherheit die ſchon früher (§. 17) gemachte Annahme rechtfertigen, daß wohl lediglich die ſchon ausgeführten Gründe ihrer Entſtehung (§. 14–16) vorhanden waren. (S. 240 u. 241.) Dadurch, daß die Denunciation nicht nur eine leichte Proceßeinleitungsart war, ſondern nach und nach jene Wirkungen verband, vermöge deren ſie die Litiscontestation in den weſentlichſten Functionen vertrat,

wurde ſie immer allgemeiner; denn man wollte dieſe Vortheile nicht blos für certa pecunia, ſondern auch für andere Proceſſe. Die erſte Ausdehnung war wohl auf die anderen Condictionen, dann auf Criminalhändel, die operis novi nunciatio und die fiscaliſchen Proceſſe, die hereditatis petitio und querela inofficiosi. (S. 241—243.) Marc Aurel gab die Möglichkeit, ſie ganz allgemein als Proceßeinleitung zu benutzen, und dem that das Verſchwinden der Legisactionen keinen Eintrag, weil ſich die Denunciation auch ſonſt gleich vortheilhaft anwenden ließ. Unter Theodos iſt ſie allgemeine Proceßeinleitung, ausgenommen bei den ſchleunig zu verhandelnden Proceſſen; denn die Friſten derſelben hatten ſich zu ſehr ausgedehnt. (S. 243 u. 244.) Wegen ihrer Wirkungen drückt ſich der Codex Theodoſianus ſo aus, als wenn ſie die Litisconteſtation bildete, und hat über dieſe nicht einmal einen beſonderen Titel, obwohl auch ſie noch wichtige Effecte hat. (S. 244 u. 245.) Die Denunciationen wurden aber wegen vorgekommener Betrügereien nun an die Behörden und von dieſen an Beklagten gebracht. Später wurden ſie blos von der Proceßbehörde bewirkt. (S. 245 u. 246.) Die peremtoriſche Ladung (Edict) ging übrigens wohl immer von der Proceßbehörde aus. (S. 246—250.) Dabei wurde wohl die Denunciationsform gewahrt, bis dieſe im juſtinianiſchen Rechte wegfiel und eine einfache Ladung (conventio) erging. (S. 250—252.)

§. 21. Durch den Untergang des urſprünglichen Sinnes der Denunciation nämlich unter den Kaiſern verlor ſich auch deren Form und es ging dieſelbe in ein durch den Executor zu inſinuirendes erſtes Decret über. Dieſes wurde das Ordinarverfahren und verdrängte das Ordinarverfahren mit Denunciation eben ſo, wie dieſe früher das der in jus vocatio. (S. 252 u. 253.) Die Klage wurde ſchon früherhin öfter, wohl vorzüglich im Ordinarproceſſe, ſchriftlich angebracht. Dies wurde ſpäter, wo überhaupt die Schrift häufiger gebraucht ward, das Gewöhnliche. (S. 253 – 257.) Der Name libellus conventionis für das ſchriftliche Anbringen iſt ganz angemeſſen, weil dadurch die conventio des Beklagten veranlaßt ward. Zu Juſtinian's Zeit und gewiß ſchon vorher mußte dieſer Libell ſchriftlich dem Beklagten inſinuirt werden. Er mußte den Beklagten und das geklagte Object enthalten, wie früher die mündliche Denunciation auch. Der Be-

klagte mußte daraus seine Verbindlichkeit sehen. (S. 257—259.) Justinian verordnete aber, daß, wenn er auch zu allgemein oder zu speciell gefaßt wäre, er doch Wirksamkeit haben und den Anspruch in judicium deduciren, namentlich die Verjährung unterbrechen sollte. Diese Wirksamkeit hatte er in dem Falle jedoch nur, wenn die Begründung eines bestimmten gegründeten Anspruches im Litiscontestationstermine nachfolgte Jedenfalls war aber der libellus conventionis kein vollständiger Klaglibell in unserem Sinne. (S. 259—266.) Es ist unrichtig und nach den Quellen unbegründet anzunehmen, daß, wenn bei uns eine Klage als unstatthaft abgewiesen wird, das Decret, welches dieses beschließt, die Verjährung unterbräche. Nur ein den Proceß einleitendes Decret hat diesen Effect. (S. 266—268.) Neben dem Ordinarverfahren zur Zeit Justinian's kamen übrigens extraordinaire Händel vor, bei denen wohl blos mündlich verfahren ward. (S. 268 u. 269.)

§. 25. Wenn neben der conventio die Litiscontestation oft als dieselben Wirkungen hervorbringend vorkommt, so gründet sich dies darauf, daß man unter dem Ausdrucke Litiscontestation häufig die conventio verstand und man bei Klarheit der Sache die ursprünglichen Ausdrücke nicht allenthalben änderte. (S. 269 u. 270.) Daß aber der Moment der Litiscontestation noch in spätester Zeit als ein wohl von dem der conventio zu scheidender erwähnt wird, rechtfertigt sich durch zweierlei. Einmal bleibt für die vom Beklagten im Litiscontestationstermine vorzunehmenden Handlungen dieser Termin lediglich das Entscheidende. (S. 270—272.) Dann erzeugt überhaupt die conventio blos hypothetisch jene Effecte, die ursprünglich mit der Litiscontestation verbunden waren, d. h. dieselben fallen wieder weg, wenn es durch Klägers Schuld nicht zum Litiscontestationstermine kommt. (S. 272—280.) Weder früher, noch auch nach unserem Rechte, ist durch förmliches absolutorisches Decret auszusprechen, daß der Proceß für aufgegeben anzusehen ist, vielmehr tritt der Wegfall der Wirkungen der conventio von selbst ein, sobald Kläger den Litiscontestationstermin versäumt und Beklagter nicht auf Fortstellung der Sache dringt. (S. 280—283.) Die vierzigjährige Verjährung für streitige Sachen, welche sich auch auf Temporalklagen bezieht, weil sie durch Litiscontestation perpetuirt wurden, kann daher erst nach dem Litiscontestationstermine eintreten; denn kommt

es nicht zu einem ſolchen, ſo gehen die Wirkungen der conventio, des erſten proceßeinleitenden Decrets, unter. Sie kann aber blos eintreten, wenn in der Sache noch nicht definitiv erkannt iſt. (S. 283 u. 284.) Uebrigens iſt die Litiscontestation ſchon mit dem Beginne der Litiscontestationsverhandlungen vor Gericht für vollendet zu achten und dies war wohl ſchon eine in der claſſiſchen Zeit geltende Beſtimmung. (S. 284—286.) Dieſer Satz galt aber nicht überall. Für die Klagänderung namentlich hatte er wohl in der claſſiſchen Zeit Bedeutung, ſpäterhin aber nicht mehr. Später war vielmehr in der Regel dieſelbe wohl bis zum Definitiverkenntniſſe zuläſſig. (S. 286—295.)

§. 26. Ueberſicht über den ganzen Inhalt der Monographie und deren inneren Zuſammenhang. (S. 295—300.)

Einleitung.

§ 1.

Ueber die denunciatio, ſofern ſie als Form einen Proceß einzuleiten bei den Römern diente, iſt ſchon in früherer Zeit und auch neuerlich Manches geſchrieben und theilweiſe dieſe Lehre ſehr gut beleuchtet worden [1]). Allein noch iſt ſie keineswegs erſchöpfend dargeſtellt, vielmehr iſt die denunciatio überall als die ſeit Marc Aurel regelmäßig den Proceß einleitende Form angegeben, ohne daß uns von ihrer früheren Exiſtenz etwas Mehreres, als hie und da eine flüchtige Andeutung gegeben wird [2]), und ohne daß Alles aufgeboten worden iſt, einen Zuſammenhang derſelben mit der ſpäter an ihre Stelle getretenen Form der Mittheilung eines erſten ſchriftlich gefaßten Decretes durch das Proceßgericht an Beklagten nachzuweiſen, welcher bei genauerer Betrachtung der Sache kaum zu verkennen ſein dürfte. Ja, Beth-

1) *Cujac.* Obs. VII, 15. Sehr Schätzenswerthes hat *Jac. Gothofr.* zum Cod. Theodos., tit. de denunc. (2, 4.), geleiſtet, von Neueren Hefftter, Inſtitut. des Civil-Proceſſes, S. 288 fgg. Zimmern, Röm. Civil-Proceß, S. 431 fgg. Bethmann Hollweg, Handbuch des Proc. Bd. I. S. 247 fgg.

2) In Hollweg's Handbuche war es freilich nicht Zweck, die denunciatio weiter rückwärts zu verfolgen.

mann Hollweg [3]) stellt beide Formen als mit einander im entschiedensten Gegensatze stehend dar. Aber selbst über Form, Inhalt und Wirkung der denunciatio ist nicht einmal für die Zeit, wo regelmäßig alle ordentlichen Processe durch sie eingeleitet wurden, Ausreichendes gesagt, obwohl sich in dieser Beziehung mancherlei sehr Denkwürdiges vorfindet, was für das justinianeische Recht, wenn der Zusammenhang der denunciatio mit der später als Regel eingetretenen Proceßeröffnungsform sich nachweisen läßt, unverkennbar sehr wichtige Aufschlüsse gibt und ohne welches mehrere Quellen für unsere Lehre ein klareres Verständniß nicht füglich erhalten konnten.

Unter solchen Verhältnissen wird ein neuer Versuch, vor Allem die Lehre von der denunciatio in mehreren Zusammenhang zu bringen und aus ihr reichere Ausbeute zu gewinnen, durch sich selbst gerechtfertigt erscheinen.

Es ist vor weiterem Eingehen auf die Sache nur noch daran zu erinnern, daß es dabei überall nicht Plan seyn kann, alles von unserer Lehre schon Bekannte hier zu wiederholen, vielmehr werden wir, alles dieses stillschweigend als bekannt voraussetzend, daran häufig nur so weit erinnern, als es für den Zweck dieser Abhandlung, unsere Lehre über den bisherigen Standpunkt hinauszubringen, erforderlich scheint.

§ 2.

Sprachliche Vorerörterungen.

Schon von einem unserer anerkanntesten Juristen [1]) ist ein weiterer Zusammenhang unserer Lehre mit der außer dem

3) Hollweg a. a. O. S. 253.

1) Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, neueste Ausgabe, S. 75 bis 85, der freilich über die denunciatio nur bei einer sehr singulären Gelegenheit redet.

Processe bei den Römern in mannichfacher Beziehung vorkommenden denunciatio angeregt worden und es erscheint für ein glückliches Fortschreiten auf der gewählten Bahn unumgänglich nothwendig, dieser Anregung weiter nachzugehen.

Allein bevor dieses auf zweckmäßige Weise geschehen kann, muß Einiges über den Sprachgebrauch der Hauptquellen, so weit er einschlägt, bemerkt werden.

Daß denunciare wie denunciatio in der Regel auf ein mehr oder weniger feierliches Verkündigen hinweist, darf als bekannt vorausgesetzt werden. Wenn wir hier aber diese Ausdrücke gebrauchen, so ist dabei jeder Zeit an ein unter bestimmten Formen vollzogenes, juristisch bedeutsames Verkündigen zu denken, und es bedarf dafür, daß jene Worte in solcher, ich möchte sagen, juristischer Bedeutung in den Quellen vorkommen, wenn dieselben später darin auch mitunter in laxerer Bedeutung sich finden, um so weniger im voraus eines besonderen Beweises, als diese ganze Abhandlung denselben in sich schließt. Dagegen ist daran schon der Uebersicht wegen, und weil außerdem mit dergleichen Dingen die Untersuchung jeden Augenblick zur unpassenden Zeit unterbrochen werden müßte, nicht nur zu erinnern, sondern auch einstweilen einiger Beweis wenigstens dafür beizubringen, theils daß in derselben Bedeutung wie denunciare auch noch ein anderes aus der nemlichen Wurzel entspringendes Wort, renunciare, mitunter, jedoch nur ausnahmsweise, vorkommt, theils daß die Worte denunciare und denunciatio sich mit anderen, zum Theil auf die Form der denunciatio hinweisenden zusammengesetzt finden, um das denunciare etwa auch modificirt auszudrücken, theils endlich, daß auf die Denunciationsform hinweisende Ausdrücke ganz allein statt des denunciare stehen.

Ehe dazu übergegangen wird, ist nur noch einiger Umstände zu gedenken. Einmal, daß in der älteren Zeit denunciare und condicere, denunciatio und condictio ganz gleichbedeutend gebraucht wurden [2]), daß aber später der Ausdruck condicere in der Bedeutung gar nicht mehr vorkommt [3]). Sodann, daß auch nunciare, welches an sich ein nicht feierliches Verkündigen bedeutet, in den Quellen mitunter ganz wie denunciare vorzukommen scheint. So z. B. durch den ganzen Titel de operis novi nunciatione in den Digesten. Dafür scheint ferner ein Beweis nicht nur darin zu liegen, daß die operis novi nunciatio einen Proceß wenigstens gewissermaßen einleitet [4]) und schon deshalb als eine an bestimmte Formen geknüpfte Handlung präsumirt werden könnte, sondern auch, daß in dem angegebenen Digestentitel öfter für nunciatio und nunciare denunciatio und denunciare gebraucht werden [5]), und daß in dem nemlichen Titel im Codex sogar nur Einmal nunciatio und sonst stets denunciatio steht [6]). Außerdem könnte auch zu Begründung dessen hier scheinbar

---

2) *Gaj.* IV 18. vergl. mit 15 u. mit § 15. J de act. (4, 6.) *Festus* de V. S. lib. III. s. v. condicere, certo die denunciare, und s. v. condictio, in certum diem ejus rei, quae agitur, denunciatio.cfr. *Gell.* N. A. X. 24 a. E.

3) *Gaj.* IV, 18. nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit. In den Digesten ist condicere wohl nur einmal fr 66. D. de contr.emt. (18, 1.) so gebraucht, daß es an seine älteste Bedeutung erinnert.

4) Siehe einstweilen Hasse junior im Rh. Mus. Bd. 3. S. 612 fgg. v. § 33 an. Den weiteren Beweis und in wie weit Hasse's Ansicht zu beschränken, davon weiter hinten.

5) fr. 5, § 10. fr. 19. D. de op. nov. nunc. (39, 1.) fr. 5, § 7. D. quod vi aut clam (43, 24) „eique denunciatum esset, ne faceret."

6) c. unic. C. de nov. op. nunc. (8, 11.)

noch angeführt werden, daß Brissonius aus einem alten Gloſſarium bemerkt: nunciare novum opus, est prohibere testatione, ne novum opus fiat [7]); was auf ein Verkündigen mit Zeugen geht, wie ſich bald näher ausweiſen wird, und daß die Worte: sed et si contra testationem denunciationemque fecerit in dem Digeſtentitel quod vi aut clam [8]) nicht füglich auf etwas Anderes, als auf eine operis novi nunciatio bezogen werden können, wie ſpäter noch bündiger herausgeſetzt werden ſoll. Inzwiſchen werden wir ſpäter (§ 13) ſehen, daß auch in jenem Digeſtentitel wahrſcheinlich nunciare doch eigentlich eine von denunciare verſchiedene Bedeutung hatte.

Um zu den anderen berührten Momenten zurückzukehren, ſo hat renunciare wie renunciatio außer anderen uns nicht berührenden Bedeutungen, als eines einfachen Verzichtens, Aufgebens [9]) und einer einfachen, formloſen Kündigung [10]), auch hie und da, jedoch nur ausnahmsweiſe, die eines förmlichen Aufkündigens, wodurch ein Rechtsverhältniß aufgehoben werden ſoll. Dann bedeutet es gerade ſo viel, wie denunciare. Dies iſt der Fall bei Auflöſung eines Eheverſprechens oder einer Ehe, welche unter beſtimmten For-

---

7) *Brissonius* de V. S. s. v. nunciatio. Was er unter dem vetus glossarium, auf das er ſich bezieht, meint, weiß ich nicht herauszufinden; allein daß er eine alte, ſicher nicht unglaubwürdige Quelle vor ſich hatte, iſt in Zuſammenſtellung mit allem Uebrigen nicht unwahrſcheinlich.

8) fr. 1, § 7. D. quod vi aut clam.

9) fr. 4, § 4, D. si quis caut. in jud. sist. (2, 11.) fr. 51 D. de ritu nupt. (23, 2.) fr. 3, D. de testam. milit. (29, 1.) c. 4. C. de repud. v. abstin. her. (6, 31.)

10) Sowohl in dem ganzen tit. D. pro soc. (17, 2.) vrgl. vorzüglich fr. 4 daſelbſt.

men aufgelöſt wurden. Hier kommt renunciare wie repudiare, renunciatio wie repudium [11]), ingleichen kommt nuptiis renunciare sive sponsalibus vor [12]). Kaum zweifelhaft iſt auch, daß der Ausdruck renunciata affinitas im Digeſtentitel de usuris auf ein förmliches Aufkündigen deutet [13]). Auf dem ähnliche Weiſe bedeutet ferner renunciatio [14]) auch die durch eine denunciatio veranlaßte Rückverkündigung verpflichteter Leute [15]). Außerdem kommt renunciare aber auch mit denunciare gleichbedeutend vor [16]), namentlich wo Der, dem ein Proceß angekündigt iſt, dieſe Ankündigung Dem gewiſſermaßen zurückgibt, der ſein Auctor rückſichtlich des Proceßobjects iſt und ihn daher zu vertreten hat [17]).

Die anderen von nunciare ſtammenden Formen, als annunciare, enunciare und pronunciare, haben für gegenwärtige Unterſuchung wenige oder keine Bedeutung. Von

---

11) fr. 2. § 1. 2 u. 3 D. de divort. et repud. (24, 2.) c. 1. C. de sponsal. (5, 1.)

12) c. 3. C. de repud. (5, 17.) Aus den in der vorigen Note angezogenen Stellen geht zugleich in Verbindung vorzüglich mit fr. 9 D. eod. hervor, daß bei Löſung der Ehe oder Sponſalien ſtets beſtimmte Formen angewandt wurden. Vrgl. auch fr. 10. D. de sponsal. (23, 1.) und Cic.de or. I, 40.

13) fr. 38, § 1. D. de usur. (22, 1.) cfr. mit c. 17. C. de R. V. (3, 32.), wo auch die Früchte mit der Sache von geſchehener Denunciation herausgegeben werden müſſen, wie dort von der Renunciation an.

14) Wie durchgehends im ganzen tit. D. si mensor fals. (11, 6.) ingl. fr. 1 pr. § 8. D. de ventr. inspic. (25, 4.)

15) fr. 1. § 2. D. de magistr. conven. (27. 8.)

16) fr. 5. § 17. fr. 16 D. de op. nov. nunc. Vergl. auch fr. 18 pr. D. famil. hercisc. (10, 2.), wo jedoch mehrere Ausgaben wohl richtiger denunciaverint leſen.

17) fr. 29, § 2. D. de evict. et dupl. stip. (21, 2.) vergl. mit fr. 53, § 1. D. eod. fr. 29, § 3. D. de leg. III.

der erſten von dieſen, einer überhaupt wohl erſt in der ſpäteren, ſchlechteren Zeit vorkommenden Form, iſt uns gar nicht bekannt, ob ſie ſich in den Quellen findet. Enunciatio kommt zwar, aber in einer unſerem Thema ganz entfernt ſtehenden Beziehung vor [18]) und nur pronunciare, womit in dieſer Bedeutung wohl auch denunciare einmal verwechſelt iſt [19]), deutet als das Eröffnen einer Sentenz [20]) auf eine Form des Verkündigens, welche aber, weil die bei einer privaten denunciatio gebräuchliche Form hier dadurch erſetzt wird, daß das Gericht Etwas verkündet, ausſpricht, publicirt, für uns weniger intereſſant' erſcheint. Einmal ſcheint auch pronunciare im Sinne von denunciare vorzukommen [21]).

Denunciatio kommt dann namentlich in ſpäterer Zeit auch in Zuſammenſtellung mit Zeitwörtern vor, wie per denunciationem admonere [22]), denunciationem interponere [23]), denunciatione convenire [24]), pulsare [25]), letzteres um den durch ſie begonnenen Proceß zu bezeichnen, denunciationem

18) z. B. fr. 148 u. 232. D. de V. S.

19) *Quinctil.* I. O. lib. XI, c. 3. § 120.

20) vergl. *Brisson.* de V. S. s. v. pronunciare nr. 2. und außerdem noch fr, 1, § 4 u. 5. D. ad Sct. Turpill. (48, 16.) fr. 18. D. de accus. (48, 2.)

21) fr. 5, pr. D. quod vi aut clam, wenn nicht ſtatt sero pronunciat, wie mehrere Ausgaben haben, sero denunciat zu leſen iſt, was den ſonſt durchgängigen Sprachgebrauch der Quellen für ſich hat.

22) c. 17. C. de R. V. (3, 32.)

23) c. 2. C. debitorem venditorem (8, 29.)

24) Paul. R. II, 21[a], § 13 und 17. V. 5[a], § 7. c. 7 C. quomodo et quando. (7, 43.)

25) c. 4. C. Th. de Sct. Claudian. (4, 9.), auch arceri denunciationibus kommt vor c. 7. C. Th. eod.

celebrare [26]) und ebenſo findet ſich ſchon früh das Zeitwort denunciare mit einem anderen zuſammengeſtellt in der Redensart testando denunciare alicui [27]), was auf die der denunciatio eigenthümliche, ſchon oben erinnerte Form des Verkündigens durch Zeugen hinweiſt.

Natürlich muß es gefunden werden, wenn dieſe Form wirklich eine der denunciatio characteriſtiſche iſt, auch ſolche Ausdrücke, welche auf dieſe Form klar hinweiſen, wie testato dicere [28]), auch contestato dicere [29]), testato proferre [30]), jubere [31]), beſonders testato convenire und conveniri [32]), ferner testari [33]), auch wohl attestari [34]) und protestari [35]) anſtatt des denunciare zu finden.

---

26) c. 4. C. Th. de denunc. (2, 4.)

27) fr. 1, § 3. D. de periculo et commodo (18, 6.), von *Ulpian.* lib. 28 ad Sabin.

28) c. 4. C. de distract. pignor. (8, 28.)

29) fr. 1, § 12. D. de agnosc. et alend. liber. (25, 3.)

30) Fragm. Vatic. § 156.

31) fr. 1, § 1. D. quod jussu. (15, 4.)

32) fr. 122, § 3. D. de V. O. (45, 1.) fr. 8. D. pro derelicto. (41, 7.) fr. ult. D. ad L. Commiss. (18, 3.) fr. 8 pr. D. de bon. libert. (38, 2.) fr. 10, § 3. D. quae in fraud. credit. (42, 8.) Vrgl. Mühlenbruch, Ceſſion, neueſte Ausgabe. S. 77 fgg. not. 158.

33) fr. 3, § 3. D. uti possid. (43, 17.) cfr. fr. 3, § 4. D. eod. fr. 13, § 8 u. 10. D. de excus. (27, 1.) vorzügl. fr. 25 pr. § 4 u. 5. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

34) Paul. R. S. II, 26, § 3.

35) fr. 14, § 8. D. de religios. (11, 7.) fr. 34. D. de neg. gest. (3, 5.) In fr. ult. D. de instit. act. (14, 3.) drückt es das ſchriftliche Zeugnißgeben des Institor aus, ob mehr, ſcheint nicht ganz ausgemacht. Am entſchiedenſten für die Gleichbedeutendheit von protestari und denunciare iſt unbezweifelt fr. 1, § 11. D. de agnosc. vel alend. lib. (25, 3.), wenn man ſie in Zuſammenhang mit den übrigen §§ des fr. 1. D. cit. bringt.

Mehrere Redensarten sind mit testatio, was nicht immer [36]), aber meistentheils ein schriftlich gemachtes Zeugniß bedeutet [37]), zusammengesetzt, um das denunciare zu bezeichnen, als testationibus convenire [38]), testatione probare [39]), testationem interponere [40]) und um auszudrücken, daß man Etwas ohne förmliche denunciatio erfahren habe, citra testationem cognoscere [41]). Später findet sich, so wie neben testari attestari, so neben testatio attestatio, welcher Ausdruck auch stets auf eine denunciatio hinweist [42]), welche in der späteren Zeit öfter mit Zuziehung von Tabularien bewirkt wurde [43]). Auch kommt testificatio vor [44]).

Außer attestari und protestari finden sich auch andere von testari stammende Formen, welche hier nicht zu überge-

---

36) fr. 4. D. de fide instrum. (22, 4.) c. 14. C. de contrah. emt. (4, 38.) c. 24 C. de neg. gest (2, 19.)

37) Paul. R. S. V, 25, § 5. fr. 7. D. de sponsal. (23, 1.) fr. 24. D. qui testamenta fac. poss. (28, 1.) fr. 8, § 1. D. de op. nov. nunc. (39, 1.) fr. ult. D. pro derel. (41, 7.) fr. 1, pr. fr. 9, § 3. D. ad L. Corn. de fals. (48, 10.) fr. 9, § 5. D. de poenis. (48, 19.) c. 4. C. de testib. (4, 20.) c. 3. C. si ex fals. instrum. (8, 58.) *Salmas.* Obs. ad jus attic. et rom. Lugd. Bat. 1645. obs. 30. pag. 784 fgg.

38) fr. 32, § 14. D. de recept. (4, 8.) *Salmas.* a. a. O. pag 822,

39) fr. 27 pr. D. d. R. V. (6, 1.)

40) fr. 16. D. de Sct. Maced. (14, 6.)

41) fr. 5, § ult. D. de administr. tut. (26, 7.) Aus dieser Stelle erhellt zugleich, daß obige Redensart der Gegensatz von testato conveniri ist.

42) c. 14, § 4. C. de n. n. p. (4, 30.) c. 11, § 1. C. depos. (4, 34) c. 3, § 1. C. de jure domin. impetr. (8, 34.) c. 3. C. de jure emphyteut. (4, 66.) c. 10, § 1. C. de bon. auct. jud. poss. (7, 72.)

43) Die zwei letzten Stellen der vorigen Note.

44) c. 22, § 6. C. de administr. tut. (5, 37.)

hen ſind, als detestari und detestatio [45]), antestari und antestatus [46]), contestari [47]), contestatio [48]), contestato [49]). Das erſte von dieſen kommt in den Quellen durchaus nur als eine denunciatio, und zwar die an einen absens geſchieht, vor, und eben ſo drückt die zweite nur das Verkündigen von Etwas unter Anrufung von Zeugen aus. Bei der dritten dieſer Formen braucht nur daran erinnert zu werden, daß die litis contestatio in der älteſten Zeit mit einem Zeugenaufrufen verbunden war, um begreiflich zu machen, wie leicht man dazu kommen konnte, contestari mit denunciare in gleicher Bedeutung zu brauchen.

Schließlich ſey hier noch erwähnt, daß auch in Juſtinian's Novellen die Ausdrücke *παραγγελία* und *διαμαρτυρία*

---

45) fr. 39, § 2. fr. 40 pr. fr. 238, § 1. D. d. V. S.

46) *Brisson.* d. V. S. s. v. antestari. *Cujac.* Obs. VII, 16. *Heinecc.* Antiquit, ed. *Haubold*, IV. 6. 14. Antestatus wie denunciatus. vergl. fr. 49. D. de judiciis (5, 1.) u. *Cujac.* an der a. St.

47) *Festus* de V. S. lib. III. s. v. contestari. fr. 7, § 1. D. quod jussu (15, 4.), wo es ganz in dem Sinne wie das in eben dieſer Stelle vorkommende testato jusserit zu ſtehen ſcheint. fr. 38. D. de excus. (27, 1.) wo es dem testari gleich ſteht. cfr. fr. 13, § 8 u. 10. D. eod. ferner fr. 7, § 3. D. de decur. (50, 2.) c. 3. C. de fide instr. (4, 21.)

48) Paul. R. S. II, 14, § 6. c. 19. C. de usur. c. 8 C. de distract. pign. (8, 28.) vrgl. mit c. 2. C. creditorem debit. (8, 29.) In Vergleichung dieſer Stellen iſt außer Zweifel, daß in den zwei erſten Stellen contestatio ganz wie in der letzten denunciatio gebraucht iſt. In c. 12. C. de contr. em. (4, 38.) iſt es dem testatio gleich. Ferner c. 7. C. de repud. (5, 17.)

49) fr. 1, § 12. D. de agnosc. et alend. lib. (25, 3.), wo ganz offenbar im Zuſammenhange mit allem Uebrigen contestato dixerit wie denunciaverit gebraucht iſt. Vrgl. vorzügl. fr. 1, § 3—6. D. eod.

wie **denunciatio** und **testatio**, gleichbedeutend gebraucht werden [50]).

Testatio iſt übrigens ein allgemeinerer Ausdruck als **denunciatio**, da er auf jeden ſolennen Act, bei welchem Feierlichkeitszeugen nothwendig ſind, der Sprache nach gehen kann und nicht jeder ſolche eine **denunciatio** im eigentlichen Sinne iſt. Dies wird ſich ſogleich noch näher beſtätigen.

§ 3.

Teſtament und sacrorum detestatio.

Es hat für uns natürlich großes Intereſſe, die älteſten Teſtationen aufzufinden; denn, ſelbſt wenn ſie keine Denunciationen wären, würden ſie immer zu demſelben Genus gehören, wie dieſe und dann würden wir erwarten dürfen, aus der Unterſuchung ihrer Beſchaffenheit für die der Denunciationen Etwas gewinnen zu können. Dies wäre aber um ſo erwünſchter, als allerdings die Quellen für unſer Inſtitut nicht überall ſehr ergiebig ſind. Vorzüglich das Formelle der Teſtationen, da ſchon der Name **testatio** nach dem Vorigen uns darauf zurückweiſt, iſt zunächſt für uns intereſſant.

Die kurzen ſprachlichen Erörterungen, durch welche wir vorläufig wenigſtens einigen feſteren Boden für unſere Unterſuchung zu gewinnen ſuchten, laſſen uns nun leicht in einer Stelle des Gellius [1]) zwei Teſtationen erkennen, die **sacrorum detestatio** und das Teſtament, wenn es unter Anderem darin heißt:

---

50) Unter andern Nov. 117, c. 15.

1) *Gell.* N. A. XV, 27.

lisdem comitiis, quae calata appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant.

Sehen wir zuerſt auf das Teſtament, weil dieſes das für uns Bekanntere iſt, ſo wiſſen wir, daß neben dem Comitialteſtamente noch zwei andere Arten vorkamen, die in procinctu und per aes et libram [2]). Die letzterwähnte Art iſt offenbar die ſpäter entſtandene [3]), die ſich dann aber auch länger erhielt [4]), ohne Zweifel, weil ſie, gegen die beiden anderen beſchwerlichen Formen gehalten, die bei weitem bequemere war. Dieſe Art zu teſtiren war urſprünglich ein in die Mancipationsform eingekleideter Kauf vor fünf Zeugen und dem Libripens, durch den das Vermögen des Verkäufers auf den Käufer kam, der dann bei deſſen Vertheilung Jenes Wünſche erfüllte; es war eine Vergabung von Todeswegen unter Lebenden beſchafft [5]). Später erſt wurde dieſe Form zu teſtiren ein Teſtament in dem wahren Sinne des Wortes; denn da war der familiae emtor nur noch ein Scheinkäufer und ein Anderer ward in dem Teſtamente als Erbe eingeſetzt [6]). Die Verwandlung war um ſo leichter und natürlicher, als ja auch urſprünglich das Vermögen des Verkäufers oder Teſtators in der Regel wenigſtens blos durch die Hand des Käufers gegangen zu ſeyn ſcheint, ſo daß auch da ſchon der Wirkung nach Diejenigen Erben wurden, die

2) *Gell.* a. a. O.

3) *Gaj.* II, 101 u. 102.

4) *Gaj.* II, 103.

5) Beſeler, Erbvertr., Thl. 2. Bd. 1. S. 84 fgg., vorzügl. S. 99. Im Weſentlichen kann ich nur deſſen Anſicht beitreten.

6) *Gaj.* II, 103 und 104.

man ſpäter als ſolche geradeswegs einſetzte, wenn die Sache auch rechtlich anders lag.

So wie die Teſtamentsform per aes et libram neben den beiden älteren Formen herging, bis ſie dieſe ganz verdrängte, ſo ſpäter die prätoriſche Form mit ſieben Zeugen neben der per aes et libram [7]). Sie entſtand offenbar, indem der Prätor, den letzten Schein eines Kaufs entfernend, ganz einfach die fünf Mancipationszeugen, den Libripens und Scheinkäufer als ſieben Zeugen auffaßte. Der Libripens, wenn er vielleicht auch urſprünglich den leitenden Magiſtrat vorſtellte [8]), war ja im Weſentlichen überhaupt doch nichts als ein Zeuge [9]), und ebenſo der familiae emtor in der ſpäteren Zeit [10]). Die Richtigkeit alles deſſen ergibt ſich auch, wenn wir auf das Civilrecht hinſehen, welches für das Teſtament die fünf Zeugen [11]), wohl auch noch die weitere Form des testamentum per aes et libram eine Zeit lang beibehielt, bis es ganz mit dem prätoriſchen Rechte verſchmolz, wo dann ebenfalls die ſieben Zeugen an die Stelle der fünf traten [12]).

Daraus geht überall hervor, daß alle Teſtamentszeugen, welche im römiſchen Rechte von dem testamentum per

---

7) *Gaj.* II, 119. *Theoph.* Paraph. de test. ordin. § 2.

8) Hugo, R. G., elfte Ausg. Bd. I. S. 213 u. zwar 20—25.

9) *Gaj.* II, 107. Daher wird er auch ganz nach gleichen Grundſätzen beurtheilt wie ein Zeuge. *Ulp.* fr. XX, 6.

10) Die Fehler, die einen Zeugen untüchtig machten, thaten dies daher bei ihm auch. *Ulp.* a. a. O. § 7. *Gaj.* Epit. I, 6. § 3.

11) c. 1 u. 3. C. Th. de test. et codic. (4, 4.). Dazu die Interpretation des Jac. *Gothofredus.*

12) Vergl. mit den Stellen der vorigen Note *Theoph.* a. a. O. § 3. u. c. 2. C. J. de bon. poss. sec. tab. (6, 11.)

aes et libram an bis auf die neueſte Zeit herunter vorkamen, keine anderen als die Mancipationszeugen waren, und daß wir uns daher die ſieben Zeugen namentlich immer als fünf + zwei zu denken haben.

Waren die Mancipationszeugen nun aber nothwendig freie römiſche mannbare Bürger [13]), und mußten noch ſpäter die Teſtamentszeugen ebenfalls freie, in die Jahre der Mannbarkeit getretene Männer ſein [14]); war ferner erforderlich, daß ſie rogirt [15]) und freiwillig gegenwärtig waren [16]), was ſicher auch ſchon bei den Mancipationszeugen der Fall ſeyn mußte (§ 11, Nr. 1, Text bei Note 11), ſo waren alle Teſtamentszeugen ohne Zweifel ſtets Repräſentationszeugen. Dies beweiſen auch die Nuncupationsworte, wo die zum Zeugniſſe förmlich aufgerufenen Zeugen als Quiriten angeredet wurden und dies thut gleichfalls die beſtimmte Zahl der Zeugen dar [17]). Die Geſetze ſelbſt ergeben, daß die Zeugen Solennitätszeugen waren [18]). Nach ihren Eigenſchaften und nach der Anrede an ſie kann aber nur angenommen werden, daß ſie eine römiſche Volksverſammlung repräſentirten, und zwar, nach der Zahl fünf näher zu ſchließen, eine Centuriatcomitialverſammlung, was auch faſt allgemein neuerlich

---

13) *Theoph.* a. a. O. § 1. *Gaj.* II, 104.

14) fr. 20 pr. § 6 u. 7. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) Weiber, die früher gar nicht (*Gell.* N. A. VI, 7.), ſpäter aber allerdings Zeugniß ablegen konnten (fr. 20, § 6. D. cit. fr. 18. D. de test. (22, 5.) waren nach der vorletzten Stelle bei Teſtamentserrichtungen untaugliche Zeugen.

15) fr. 22, § 2. D. qui test. fac. poss.

16) fr. 20, § 10. D. eod.

17) *Gaj.* II, 104.

18) fr. 20, § 7. D. eod.

angenommen wird. Es ist nicht abzusehen, was die fünf Zeugen hier für eine andere Bedeutung haben sollten, als die der fünf Stimmclassen, wenn wir nicht annehmen wollten, sie hätten gar keinen Sinn gehabt, was zumal deshalb, weil die Römer bekanntlich in die Zahlen so viele Bedeutung legen, unthunlich erscheint.

Mit dieser Bedeutung der Testamentszeugen ohne Zweifel hängt auch zusammen, wenn die Römer noch nach den geltenden Quellen das Testament für ein publicum instrumentum erklären [19]) und es wegen des öffentlichen Interesses wo möglich aufrecht erhalten wissen wollen [20]).

Ist dies Alles richtig, so dürfen wir ferner unbedenklich annehmen, daß die Testamente per aes et libram an die Stelle der alten Comitialtestamente traten und ein Surrogat für diese waren, in welchem der ursprüngliche Sinn derselben bewahrt war. Diese Annahme stimmt auch vollkommen mit der Rechtsbildung der Römer im Allgemeinen zusammen. Immer schließen sie das Neue mit größter Vorsicht an das Alte an, ohne dieses je leicht ganz aufzugeben.

Können wir daraus rückwärts von der neuesten Testamentsform auf die per aes et libram schließen, daß, wie oben angenommen, die Zeugen auch dabei rogirte, nicht unfreiwillige seyn durften, weil bei den Comitialtestamenten das Volk doch auch zusammenberufen erschien und weil ferner auch nicht abzusehen seyn würde, wie, wenn die Sache frü-

19) fr. 2 pr. D. test. quemadmod. oper. (29, 3.) *Ulp.* lib. L ad edict.: tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illis adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum.

20) fr. 5. D. eod. *Paul* lib. VIII ad Plaut. publice enim expedit suprema hominum judicia exitum habere.

herhin anders gewesen wäre, in der späteren Zeit solche Erforderniſſe erſt entſtanden seyn ſollten, ſo können wir noch weiter rückwärts gewiß auch mit Grunde annehmen, daß bei Errichtung der Comitialteſtamente das Volk förmlich als Zeuge von dem Teſtator angerufen wurde. Dies ſcheint ſogar aus der zuletzt angeführten Stelle des Theophilus zu folgen, in welcher er von ſolchen Teſtamenten ſagt:

Καὶ ὁ βουλόμενος ὑπὸ μάρτυρι διετίθετο τῷ δήμῳ.

Natürlich fand auch bei dem Teſtamente in procinctu ein Zeugenaufruf ſtatt.

Iſt nun mehrfach klar, daß jedes Teſtament eine testatio iſt [21]), ſo kann uns auch im Allgemeinen nicht zweifelhaft ſein, daß das Weſen der testatio in der Zuziehung von Feierlichkeits- und Repräſentationszeugen zu einem Rechtsgeſchäfte und deren Aufruf zum Zeugniſſe beſteht.

Das Nämliche wie für das Teſtament ſcheinen wir aber faſt auch für die Mancipation und das Nexum annehmen zu müſſen, obwohl ſich dies nicht in jeder Beziehung ausgeſprochen findet, denn das Teſtament per aes et libram iſt ja doch nur eine einzelne Anwendung der Mancipation und überall bei dieſer repräſentiren die Zeugen auf die nämliche Art. Völlige Gewißheit läßt ſich darüber jedoch nicht allenthalben gewinnen und namentlich darüber nicht, ob hier ein förmlicher Zeugenaufruf am Schluſſe ſtatt hatte. Dagegen ſcheint zu ſeyn, daß unſeres Wiſſens von der Mancipation

21) *Gell.* N. A., wornach aus triftigen Gründen, dem pr. I. de test ordin. (2, 10.) zuwider, testamentum nicht als testatio mentis zu nehmen iſt, vielmehr lediglich von testari ſtammt und das verlängerte testatio iſt. *Ulp.* fr. XX, 9. *Gaj.* II, 104. fr. 20, § 8. fr. 24. D. qui test. fac. poss. Das ita testor und der Zeugenaufruf bei Gajus ſprechen ganz klar.

oder dem Nexum nirgends gesagt ist, daß sie unter die Testationen gehören, dafür spricht die Sache und Das, was wir zu Begründung dieser Ansicht später (§ 11) beibringen werden.

Dann haben wir in dem Testamente wenigstens Fälle von Testationen', die nicht auch Denunciationen sind, denn daß irgendwo von Testamenten oder auch Mancipationen gesagt wäre, sie seyen unter die Denunciationen zu rechnen, das ist uns durchaus unbekannt.

Eine weitere unzweifelhafte Testation ist die sacrorum detestatio. Der Streit, was diese gewesen sei, ist noch nicht als ganz beigelegt anzusehen. Darauf etwas weiter einzugehen, wird daher hier am Platze seyn.

Sie wurde von den früheren Gelehrten einmal für die Lossprechung des zu den Sacris Verpflichteten von diesen vor den Comitien, dann für den Act gehalten, durch den eine Sache den Göttern geweiht ward [22]). Was die Widerlegung dieser Meinungen betrifft, so beziehe ich mich ganz auf Das, was Savigny über die Sache gesagt hat [23]), der zugleich die neue geniale Ansicht aufstellte, daß die sacrorum detestatio sich auf die arrogatio bezöge und dabei die Erklärung des zu Arrogirenden bedeutete, durch welche er die früheren sacra, oder, was dem gleichbedeutend wäre, die frühere gens von sich abwiese, so daß die sacrorum detestatio nichts als das Lossagen von der gens wäre. Dem scheint Niebuhr [24]) durchaus beizustimmen.

---

22) Die Litteratur siehe bei Hüllmann, Römische Grundverfassung. S. 164, Note *.

23) Zeitschr. f. g. R. W. Bd. 2. S. 399 fgg.

24) Niebuhr, Röm. Gesch. Bd. 1. S. 372. Note 844.

Ohne dieſe Anſicht aufzugeben, hat Huſchke ſie noch zu bereichern geſtrebt [25]), indem er annimmt, daß gerade ſo, wie der Einzelne Einen, der dies nicht war, als Vater habe annehmen, ſich habe arrogiren laſſen können, einen Urvater unter gewiſſen Bedingungen anzunehmen, auch den gentes möglich geweſen wäre und daß auf dieſe gentilitiſche Arrogation die sacrorum detestatio ſich beſonders bezogen habe.

Eine ganz abweichende Meinung hat Hüllmann aufgeſtellt, indem er in dem Falle, wo Jemand ſein Vermögen der Familie entzog und einen extraneus einſetzte, den Act eines ſolchen Teſtirens für die sacrorum detestatio hält, wodurch die Uebernahme der sacra dem Fremden zur Verpflichtung wurde. In einem früheren Werke meint er, es ſey die Erklärung des Teſtators [26]) über die Perſon Deſſen, der zu den sacris verpflichtet wurde, ſpäter, es ſey die Verſicherung des eingeſetzten Fremden [27]) rückſichtlich der sacra geweſen.

Was nun zuerſt Hüllmann's Anſichten betrifft, ſo erſcheinen ſie ſchon deshalb bedenklich, weil ſie nirgends eine Beſtätigung finden, als in den allerdings witzigen, aber oft zu kühnen Combinationen ihres Urhebers. Für mehr als bedenklich halte ich ſie aber, weil, wenn nach dem von Cicero Angeführten [28]) klar iſt, daß die Römer, und zwar ſelbſt ſchon in der älteſten Zeit [29]), beſtimmte Grundſätze

25) Huſchke, Studien d. R. R. Bd. 1. Seite 137. Note 3.

26) Hüllmann a. d. a. St. S. 160.

27) Hüllmann, jus pontificium. S. 69.

28) *Cic.* de leg. II, 19 und 20.

29) *Cic.* a. a. O. c. 20: Haec nos a Scaevola didicimus, non ita scripta ab antiquis. Nam illi quidem his verbis docebant, tribus modis sacris adstringi: hereditate, aut si etc.

darüber hatten, auf wen die sacra übergingen, und namentlich die älteste mit der neueren Zeit darin übereinstimmte, daß zunächst der Erbe wegen derselben gehalten sei, [30]) eine Erklärung des Testators wie des Erben rücksichtlich des durch die auctoritas der Priester [31]) schon bestimmten oder zu bestimmenden Uebergangs der sacra ganz überflüssig erscheint. Sehen wir von dem testamentum per aes et libram ab, von dem hier, wo es sich von einem Acte vor den Calatcomitien handelt, nicht die Rede seyn kann, so macht die Auffassung der sacrorum detestatio als Zusicheruug des Eingesetzten auch der Umstand bedenklich, daß ein testamentarischer Wille, so viel bekannt, stets [32]) zurückgenommen werden konnte, also in sofern etwas durchaus Einseitiges, dem Vertrage Entgegengesetztes, war, deshalb vor dem Tode des Erblassers dem Eingesetzten sein Recht gab, und Letzterer daher, da er in dem andern Momente durch Rücknahme des Testamentes vielleicht keine Hoffnung mehr hatte, Erbe zu werden, sich schwerlich schon bei der testatio des Erblassers auf das Ungewisse hin zu den sacris desselben verpflichtet haben würde.

Außerdem ist aber auch nichts weniger als wahrscheinlich, daß, wäre die sacrorum detestatio eine Zusicherung des Eingesetzten gewesen und hätte wesentlich zu dem Acte des

---

30) Siehe die vorige Note und aus c. 19. des *Cicero* die Worte: Quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. *Herèdum* causa justissima est.

31) *Cic.* a. a. O. c. 21. Sie hatten rücksichtlich der sacra nicht nur gesetzgebende, sondern auch Strafgewalt und legten weder dem Senate noch Volke Rechenschaft ab. Ebenso waren sie vollkommen selbstständig in der Wahl neuer an die Stelle der abgehenden pontifices. *Dion. Halic.* II, 73. *Plut.* quaest. rom. Basil. Vol. II pag 279.

32) Beseler a. a. O. S. 100 fg.

Teſtirens gehört, ſie noch beſonders neben dem testamentum fieri, und zwar vor demſelben, von Gellius erwähnt worden wäre, zumal wenn die Uebernahme der sacra als bloße Folge des Eintritts in die Erbſchaft nach dem Vorigen erſcheint.

Gehen wir zu Huſchke's Anſicht über, ſo ſcheidet ſich dieſe von der Savigny's nur dadurch, daß ſie noch Etwas mit in das Gebiet herein zu ziehen bemüht iſt, was Savigny der sacrorum detestatio vindicirt hatte. Es wird daher nur zu betrachten ſeyn, in wie weit man ſich des Zuwachſes wirklich erfreuen darf.

Die Stelle des Cicero, worauf Huſchke ſeine Anſicht gründet [33]), bezieht ſich auf die in den einzelnen Familien aufbewahrten mortuorum laudationes und lautet im Zuſammenhange ſo:

> „Quanquam his laudationibus historia rerum nostrarum est facta mendosior. Multa enim scripta sunt in eis, quae facta non sunt, falsi triumphi, plures consulatus, genera etiam falsa et a plebe transitiones [34]), quum homines humiliores in alienum ejusdem nominis infunderentur genus, ut si ego me a M. Tullio esse dicerem, qui patricius cum Servo Sulpitio consul anno X post exactos reges fuit.“

Sie ſagt alſo, daß durch die zu Verherrlichung der einzelnen Familien von dieſen aufbehaltenen Notizen viel

---

33) Die Stelle iſt nicht Brut. c. 12, wie irrthümlich in der ſchon citirten Stelle bei Huſchke angeführt, ſondern c. 16.

34) Die Conjectur Niebuhr's in deſſen röm. Geſch. Bd. 1. Note 835 erſcheint zu gewagt, auch nicht einmal der Sache nach ſo paſſend wie die gewöhnliche Lesart.

Lügenhaftes in die Geschichte gekommen sey; denn Vieles wäre dort aufgezeichnet, was gar nicht vorgegangen wäre. Als Beispiele führt sie auf: falsche Triumphe, mehrere Consulate, als in den einzelnen Familien vorgekommen, falsche Geschlechter und a plebe transitiones [35]). Erklärend fügt sie dem letzten Ausdrucke hinzu, wenn nämlich Menschen von niedrigerer Abkunft auf ein fremdes Geschlecht ihres Namens oculirt würden, als wenn er, der Plebejer Cicero, sich von einem Patricier M. Tullius herleiten wollte, von dem er in der That nicht stamme.

Darnach scheint freilich sehr die Frage, ob Cicero wirklich sagen wollte, daß solche transitiones unter dem Schutze des Rechts vorgekommen, oder ob sie nicht vielmehr stets etwas Erschlichenes gewesen wären, was blos in so fern durch die Zeit Sanction erhalten hätte, als später dem falschen Ursprunge nicht mehr habe nachgekommen werden können.

Für das Erstere scheint auf den ersten Blick zu sprechen, daß die Triumphe, die Consulate, die Geschlechter, die neben den transitiones und zu demselben Ende wie diese erwähnt werden, an sich Dinge sind, welche mit Recht erworben wurden, bestanden und Berechtigungen gaben, mit welchen nur die Familiennotizen willkührlich, wohl auch fälschlich, umsprangen und daß von den transitiones daher Gleiches angenommen werden zu müssen scheint. Auch möchte dem Anscheine nach a plebe transitio Kunstausdruck gewesen seyn.

---

35) Falsa genera und a plebe transitiones scheidet Cicero wohl so, daß er unter dem Ersteren blos verstand, wenn ein patricisches Geschlecht sich von einem berühmteren, angesehneren patricischen Geschlechte fälschlich herleitete, falsche Genealogien in die Familiennotizen einschwärzte.

Allein Letzteres weiſet noch nicht nothwendig auf die transitiones als etwas jemals mit Recht Entſtandenes hin, da der Ausdruck auch für dieſe merkwürdigen Inoculationen ſehr wohl dann gebildet ſeyn könnte, falls ſie nie anders, als auf erſchlichene Weiſe vorgekommen wären, und dahin ſcheint mit mehr Sicherheit als Obiges für das Gegentheil der Umſtand hinzudeuten, daß bei den anderen neben jenen Inoculationen erwähnten Dingen jeder Zeit die Verfälſchung (plures consulatus, falsi triumphi, genera falsa) ausdrücklich angedeutet iſt, während bei den a plebe transitiones, als verſtünde ſie ſich von ſelbſt, die ausdrückliche Erwähnung fehlt.

Deshalb möchte um ſo mehr anzunehmen ſeyn, daß dergleichen nur mißbräuchlich vorkamen [36]), als es höchſt unwahrſcheinlich iſt, daß ſchon in einer, als Cicero lebte, vergangenen Zeit die Patricier Plebejer unter ſich aufnahmen. Daß eine ganze plebejiſche gens gewiſſermaßen durch Arrogation vor den Comitien zu einer patriciſchen erhoben worden wäre, iſt aber vollends unwahrſcheinlich, und würden uns gewiß, wenn dergleichen vorgekommen wäre, Beiſpiele aufbewahrt worden ſeyn.

Geben wir aber auch zu, daß ſolche anfangs erſchlichene transitiones nach und nach für rechtliche hie und da gehalten worden ſeyn mögen, wie denn die Zeit bei den Römern gar manche Fehler bekanntlich heilte und zuletzt freilich alle

36) Man wird dabei an das letzte Capitel im letzten Buche des Valerius Maximus erinnert, welches de his, qui per mendacium se in alienas familias inseruerunt, überſchrieben iſt. Nur daß hier blos einzelne Individuen ſich in eine Familie einzuſtehlen ſuchten, während bei den a plebe transitiones ganze Familien das nämliche Experiment machten.

heilt, so ist doch dabei mit Huschke von einem Gewohnheitsrechte zu reden, nach dem Vorigen gewiß sehr bedenklich und wenn es das selbst nicht wäre, wie sollte sich mit einem solchen die vor den Comitien vor sich gegangene sacrorum detestatio reimen? Der Gedankenzusammenhang scheint kaum zu entziffern, der Huschke geleitet haben mag, wenn er am Ende der oben angezogenen Note und in Bezug auf obige Stelle des Cicero sagt: „Diese Stelle enthält eine genaue und rechtliche Anspielung: Gewohnheitsrecht konnte eben so viel bewirken, wie Gesetz. Die sacrorum detestatio aber bezog sich besonders auch auf diese gentilitische Arrogation." Vielleicht daß derselbe später selbst darüber eine Auskunft zu geben sich entschließt.

Somit wären wir wieder auf die Arrogation eines Einzelnen reducirt und haben nur noch einen Augenblick ins Auge zu fassen, mit welchem Rechte Savigny die sacrorum detestatio auf diese bezieht. Er selbst führt dafür zwei eminente Gründe an, nämlich daß wir wissen, daß die arrogatio in der Versammlung der Curien geschah, und daß ein Jurist, Servius Sulpicius, über die sacrorum detestatio schrieb [37]), sie folglich höchst wahrscheinlich etwas Juristisches war. Diese Gründe lassen sich aber leicht noch verstärken.

Ein Mal spricht dafür, daß sie eine juristische Handlung war, oder Etwas, was sich auf eine solche unmittelbar bezog, daß eine detestatio und ein detestari in dem Edicte sowohl, als den zwölf Tafeln vorgekommen seyn müssen; denn die eine Stelle, welche des Detestirens gedenkt, ist aus des Paulus [38]) 53. Buche zum Edicte, die andere aus des Ul-

37) *Gellius* N. A. VI, 12.

38) fr. 39, § 2. D. de V. S. „detestari est, absenti denunciare."

pian [39]) 56. Buche (ohne Zweifel auch zum Edict), und die dritte aus des Gajus [40]) 6. Buche zu den zwölf Tafeln entnommen. Nun kommt im ganzen juriſtiſchen Bereiche, ſo weit er uns jetzt vorliegt, wenn die sacrorum detestatio nicht hierher gezogen werden dürfte, eine detestatio gar nicht vor, ſo daß man unwillkührlich darauf hingewieſen wird, die in den letzten Noten enthaltenen Definitionen aus dem Titel de Verb. Sign. auf dieſe zu beziehen.

Dann werden wir auf denſelben Punct aber auch ſchon gewieſen theils dadurch, daß ſie bei Gellius neben dem juriſtiſchen Acte des Teſtirens erwähnt wird [41]), theils dadurch, daß nach Gellius [42]) der Juriſt Servius Sulpicius in dem Werke über die sacrorum detestatio von den Teſtamenten Erwähnung that, theils endlich dadurch, daß die arrogatio, ſo wie das Teſtiren, die Uebertragung eines ganzen Vermögens enthielt, ſo daß beide in jeder Beziehung mit vollkommenem Rechte neben einander erwähnt werden, und ſo dürfte kaum ein Zweifel übrig ſeyn, daß Savigny's genialer Scharfſinn in dieſer Beziehung durchaus den rechten Punct getroffen hat.

Dagegen ſcheint nicht unbedenklich, mit ihm die sacrorum detestatio in der Erklärung des zu Arrogirenden zu finden. Wenn der Sohn wirklich ausdrücklich den früheren Opfern entſagte, ſo lag darin allerdings ein von ſich Abweiſen, und ſofern detestatio als ein Verabſcheuen [43]), ja

39) fr. 40 pr. D. eod. „detestatio est denunciatio facta cum testatione.“

40) fr. 238, § I. D. „detestatum est testatione denunciatum.“

41) *Gell.* N. A. XV, 27.

42) *Gell.* N. A. VI, 12.

43) *Gell* XII, 1.

als Verfluchen vorkommt [44]), was das absoluteste von sich Abweisen von Etwas ist, würde sich die Bedeutung, in der Savigny die detestatio nimmt, rechtfertigen. Allein einestheils wissen wir nicht, daß der zu Arrogirende dergleichen vornahm, vielmehr erhellt blos, daß er sich auf die Frage, ob er dem Arrogirenden ein justus filius seyn wolle, zu erklären hatte [45]), und anderentheils ist auch nicht mit Klarheit abzusehen, wie der Sohn zu einer solchen Erklärung gekommen seyn sollte, da auch hier ohne Zweifel, wie bei dem Uebergange eines Vermögens durch Erbschaft, durch die auctoritas der Pontifices über die Opfer bestimmt ward, und sonach jene Erklärung als etwas Ueberflüssiges hätte erscheinen müssen.

Zwar könnte dagegen einmal erwiedert werden, wenn die Opfer Sache der Priester gewesen wären und in deren Hände der Sohn hätte entsagen müssen, so sey begreiflich, weshalb in unseren juristischen Quellen der Lossagung nicht gedacht wäre, dann aber auch, daß sie, wenn der Sache nach nicht nothwendig, doch eine hergebrachte Förmlichkeit gewesen seyn möchte [46]). Allein auf solche dürftige Argumente wäre wenigstens wohl ein Gewicht nicht zu legen, wenn eine na-

---

44) *Liv.* X, 38

45) *Gaj.* I, 99. fr. 2 pr. D. de adopt. (I, 7.)

46) *Gell.* N. A. V, 19. spricht auch von einem Eide, der sonst bei der Arrogation der Sage nach habe geschworen werden müssen. Da hier Jemand vielleicht an diesen denken könnte, so ist wenigstens so viel darüber zu erinnern, daß Gellius dessen unmittelbar hinter der Erwähnung des Umstandes gedenkt, daß jedesmal auf das Genaueste die rechtschaffene, gefährdelose Absicht des pater arrogator untersucht worden wäre, so daß, wenn der erwähnte Eid wirklich je existirte, nicht füglich anders angenommen werden könnte, als er sey ein vom Vater über seine bona fides bei der Sache zu schwörender gewesen.

türlichere, der Sache angemeſſenere Erklärung zur Hand wäre, und daran dürfte es nicht fehlen.

Wenn nämlich die sacra Sache der Kirche waren, was nach Obigem und überhaupt keinen Zweifel leiden kann, ſo war wohl nichts natürlicher, als daß das in den comitia calata vertretene Prieſtercollegium [47]) bei jedem vorkommenden Acte, wo ein Uebergang der sacra in Frage kam, das desfalls Erforderliche alsbald beſtimmte und dann in der Comitialverſammlung vor den Verſammelten als Zeugen den Intereſſenten verkündigte, ſo daß dann an die Stelle des wohl jedenfalls entbehrlichen Losſagens des Arrogirten, die faſt unentbehrlich ſcheinende förmliche Verkündigung der Kirche träte, welche zugleich ein Losſprechen des Arrogirten von den Opfern ſeiner angeſtammten gens enthalten mußte. Dies ſtimmt auch damit zuſammen, daß dieſe Verkündigung nicht nur eine testatio war, ſondern unzweifelhaft auch nach den obigen Stellen aus dem Digeſtentitel de V. S. eine denunciatio, und daß die Denunciationen die Form waren, durch welche die Pontifices die Vorſchriften der Kirche zu veröffentlichen pflegten [48]).

Was außer dem Angedeuteten der Inhalt jener Denunciation geweſen, das kann allerdings nur vermuthet werden, da wir darüber gar nichts wiſſen. Inzwiſchen mag, da wir uns einmal auf dem Felde der Vermuthung befinden, noch etwas Weiteres angedeutet werden, was uns darüber beigegangen iſt.

---

47) *Gell.* a. a. O. XV, 27.

48) *Macrob.* Saturnal. I, 16. *Gell.* N. A. X, 24: Sacerdotes quoque quum condicunt in diem tertium. Es braucht kaum erinnert zu werden, daß condicere und denunciare ganz Gleiches bedeuten. (§ 2.)

Wenn wir Christen Gott als Geist auffassen und in ihm den Einen erkennen, von dem Alles ausgeht, mit dem Alles zusammenhängt und in den Alles zurückkehrt, so waren zu dieser Tiefe des Gedankens die Heiden, und darunter die Römer, noch nicht durchgedrungen. Sie faßten vielmehr den Geist nur in seinen einzelnen Gestaltungen auf, so namentlich auch, wie er in der Familie erschien. Die hieraus entstehenden Familiengötter hatten gleiche Berechtigung gegen einander und mußten nothwendig als unvereinbar einander gegenüber stehen, da ihr eigenstes Wesen darinnen gerade bestand, die Familienindividualität zu repräsentiren, da sie nichts, als die vergeistigte, vergötterte Individualität waren [49]). So erklärt sich leicht, wie die auf eine solche

49) So möchten die Laren aufzufassen seyn, welche aber noch in weiterem Umfange, als nach der Seite der Familie, wie es scheint, die Individualität repräsentirten. Wenn sie bei *Arnobius* adv. gentes, Bas. 1546 pag. 143, Paris 1605 pag. 156, der darin Widersprüche findet, als tectorum domuumque custodes, dann als Curetes, auch Indigetes, Samothracii, ferner als die Manen, die geisterhaften Stammhelden, und daher die Mania, als die Mutter der Laren, dargestellt werden, so deutet das Alles auf die Repräsentation der Familienindividualität, vorzüglich die Familie in Bezug auf ihren letzten Ursprung gedacht. Damit stimmt auch vortrefflich überein, wenn nach *Plutarch* rom. quaest., Bas. Vol. II. pag. 276 fgg. die Laren einen Hund bei sich haben und in Hundsfell gekleidet sind (d. h. sie hatten Hundshelme auf), sey es nun, was Plutarch nicht mit einander vereinigen kann, daß sie ihrer Natur nach wie die Hunde dem Hause und der Familie, der sie gehören, Freund, dem zur Familie nicht Gehörigen feindlich gesinnt, oder daß sie als strenge Wächter des Inneren der Familie gedacht werden, welche, die Unthat rächend, das Haus und das Leben erhalten. Alles dieses trifft in der Einen Grundidee zusammen. Aber sie muß noch weiter gefaßt, nicht blos auf die Familie, wo sie nur vorzugsweise hervortritt, beschränkt bleiben. So steht nach obiger Stelle des Arnobius lares wie lauras, vicos, so daß die Laren auch als Gottheiten einer größeren in sich abgeschlossenen menschlichen Gemeinschaft genommen werden

Gottheit sich beziehenden sacra (bloße Zeichen, daß sich Jemand zu derselben bekannte, sie als die Seinige anerkannte) mit anderen dergleichen nicht vermischt werden konnten, — ein entgegengesetztes Beispiel dürfte in der römischen Geschichte nicht vorkommen, — daß man vielmehr nur die einen oder anderen haben durfte. Dies Wesen der Familiensacra aber auszusprechen und aufrecht zu erhalten, war die Sache der Kirche. Demnach mußte dreierlei in der Detestation wohl unbezweifelt enthalten seyn, einmal der Ausspruch, daß der Arrogirte von seinen früheren sacris losgetrennt sey, sich derselben gänzlich zu enthalten habe, — ein entgegengesetztes Handeln wäre nach Obigem Verunreinigung, Verletzung beider Familiengötter gewesen, welche dadurch in eine ihrem Wesen zuwiderlaufende Vereinigung gebracht worden wären, — dann die Bedeutung, daß der Arrogirte sich den sacris des pater arrogator und seiner Familie anzuschließen und das in dieser Beziehung Erforderliche zu beobachten habe, und endlich die Androhung von Verwünschungen, oder Strafen, oder von beiden für den Fall des Zuwiderhandelns in dem einen oder anderen Falle. Der erste Theil der denunciatio, welcher die beiden anderen schon im Keime mit in sich schloß, enthielt die letzte, gänzliche, schmerzliche Loslösung des Arrogirten, der bisher als pater familias selbst den thätigsten Antheil an den altgewohnten, geweihten Familienopfern genommen und diese mit geleitet hatte, von diesen und über-

---

können. Darum opferten auch die Römer nach *Festus*, s. v. hostiliis laribus, den feindlichen Laren. Sie wollten sie dadurch gleichsam wie Hunde herauslocken und so dem feindlichen Volke die Individualität entziehen, was dann natürlich ohne Schwierigkeit zu besiegen war. So vereinigen sich leicht die verschiedenen Bilder, welche nur dem in dieser Beziehung verdüsterten Blicke der Römer nicht klar und zur Einheit verknüpft werden konnten.

haupt von den ihm angeborenen, daher eigensten, heiligen Familienbanden, und bildete deshalb wohl den Haupttheil derselben.

Dabei begriffe sich auch leicht, wie man diese vor den versammelten Curien vorgenommene Verkündigung, eigentlich ganz in demselben Sinne, wie Savigny es thut, **detestatio** nennen konnte. Sie war eine solche auch in dem Sinne, wie Festus [50]) das Wort im Gegensatze der **obtestatio** gebraucht, und war, was die Definition des Festus voraussetzt, kein wirkliches Anrufen der Gottheit in der priesterlichen Verkündigung, was sich nicht mit Gewißheit bestimmen läßt, so hatte den Sprachgebrauch, wie wir ihn bei Festus finden, die Jurisprudenz wohl jedenfalls etwas modificirt, wie die oben angezogenen Stellen aus dem Digestentitel **de Verb. Sign.** ergeben dürften. Es begreift sich dies Alles um so mehr, wenn wir erwägen, wie sehr die Römer selbst geneigt waren, die **arrogatio** als etwas im Zweifel Nachtheiliges, Bedenkliches, nur im äußersten Nothfalle ausnahmsweise zu Gestattendes zu betrachten, was unter Andern schon hinreichend aus der Beschreibung über die vorher angestellten Prüfungen, sc wie auch daraus hervorgeht [51]), daß das Volk dabei seine Einwilligung ertheilen mußte [52]).

Auch wie man etwa die Arrogation als **sacrorum detestatio** bezeichnen konnte, würde unter jenen Voraussetzungen dadurch leicht verständlich seyn, daß jene Verkündigung, weil man doch nicht bestimmt wissen konnte, wie

---

50) *Festus* de V. S. lib. XIII. s. v. obtestatio: obtestatio est, quum deus testis in meliorem partem vocatur, detestatio quum in deteriorem.

51) *Gell.* N. A. V, 19.

52) *Gaj.* I, 99.

die Curien stimmen würden, wohl den Schlußact ausmachte und man nach ihr daher wohl um so leichter das ganze durch sie beendigte Geschäft bezeichnen konnte, als das Religiöse allenthalben, wo es eintrat, als die hauptsächliche Rücksicht betrachtet ward. Der Schlußact gab auch sonst mitunter für das ganze Geschäft eine Bezeichnung ab. (§ 11.)

Endlich steht mit dem Entwickelten, wenn die ganze Arrogation auch nicht als sacrorum detestatio bezeichnet worden wäre, durchaus nicht im Widerspruche, daß Servius Sulpicius über die sacrorum detestatio schrieb, da wir von Cicero [53]) wissen, daß das jus pontificium und jus civile jedenfalls mehrfache Berührungspuncte hatten und Cicero selbst bei den sacris gerade den Zusammenhang beider anerkennt. [54]).

Dagegen ist bedenklich, daß in der oben citirten Stelle des Paulus [55]) detestari als absenti denunciare definirt wird. Dies würde nach der verschiedenen Bedeutung von absens an sich verschieden verstanden werden können, es könnte hier jedoch nicht füglich etwas Anderes heißen, als die Abwesenheit von den Comitien, so wie sonst wohl abesse auch als in jure non esse vorkommt [56]). Nun sind aber die Interessenten hier gerade dort gegenwärtig, und so scheint es unmöglich, jene Definition mit dem gewonnenen Resultate zu vereinigen. Will man nun nicht annehmen, daß etwa erst später im Edict dem detestari die obige Bedeutung in irgend einer uns unbekannten Beziehung untergeschoben worden ist,

---

53) *Cic.* de legg. II, 19 u. 21.

54) *Cic.* a. a. O. cap. 19.

55) fr. 39, § 2. D. d. V. S.

56) fr. 4, § 5. D. de damn. infect. (39, 2.)

was bei unserer wenigen Bekanntschaft mit der Sache freilich möglich wäre, so scheint uns nur folgender Ausweg offen.

Dieselben Patricier, welche schon in sehr früher Zeit als Prätoren die Formeln so vorsichtig zu fassen wußten, daß stets darin nicht nur alle gegenwärtigen, sondern auch die zukünftigen Fälle begriffen waren, faßten ohne Zweifel als Pontifices ihre Formeln auf gleiche Weise. War es nun Sache der ganzen, wenigstens erwachsenen Familie, die Weiber eingeschlossen, welche an den Comitien keinen Theil hatten [57]), durch Theilnahme an den Opfern für den Familiengott ihm die schuldige Verehrung zu bezeugen, und blieb, da die sacra perpetua waren [58]), dies der Fall, bis eine weitere Aenderung eintrat, so daß auch die künftigen Glieder der Familie als zur Zeit ihrer Erwachsenheit wenigstens mit in die Verpflichtung eintretend angesehen werden mußten, so war dies vielleicht nicht ganz unwahrscheinlich in der Formel der sacrorum detestatio enthalten, und dann würde darin die Definition des Paulus leicht ihre Erklärung finden.

Doch genug der Vermuthungen, die wir weiter für unseren Zweck nicht bedürfen. Das wesentliche Resultat, was wir gewonnen haben, wenn wir die sacrorum detestatio in dem entwickelten Sinne verstehen dürfen, besteht darin, daß uns eine weitere bestimmte Form der testatio bekannt worden ist, die wir zugleich als Denunciation bezeichnet finden, bei welcher wir aber rücksichtlich der Form ganz die nämlichen Bestandtheile antreffen, wie bei dem Comitial-Te-

57) *Gell.* a. a. O.

58) *Cic.* a. a. O.

ſtamente, die Gegenwart des Volkes und ohne Zweifel ein feierliches Zeugenaufrufen [59]).

Der Unterſchied, der zwiſchen der zuerſt erörterten Art der testatio und der sacrorum detestatio ſich herausſtellt, iſt der, daß durch das Teſtament der individuelle Wille zu einem Beerbungsgeſetze erhoben ward, während bei der sacrorum detestatio ein ſchon beſtehendes Geſetz oder kirchliche Obſervanz, die Opferordnung, dem Einzelnen verkündigt wird. Dort wird alſo ein Rechtsgeſchäft zu Stande gebracht, hier wird ein beſtehendes Rechtsgeſchäft näher beſtimmt.

Wir werden ſehen, daß dies ſchon den Unterſchied andeutet, der ſich nach den ſpäteren Erörterungen zwiſchen der testatio, die als denunciatio in den Quellen näher bezeichnet wird, und der testatio, die keine denunciatio iſt, findet. (§ 11.)

§ 4.

Die Litiscontestation.

Nach den ſprachlichen Erörterungen des § 2 fiel auch die litis contestatio unter den Begriff der testatio. Die Sache beſtätigt das dort gewonnene Reſultat vollkommen; denn wenn die litis contestatio der Act iſt, welcher das Verfahren in jure von dem in judicio ſcharf abmarkt, ſich durch das Aufrufen der in jure gegenwärtigen Zeugen characteriſirt [1]) und beſtimmte juriſtiſche Wirkungen rückſichtlich eines rechtlichen Verhältniſſes hervorbringt, ſo hat ſie offenbar alle für eine testatio nach dem Obigen weſentlichen Eigenſchaften.

---

59) fr. 40 pr. D. de V. S. Vergl. mit § 11 unten.

1) *Festus* s. v. contestatio.

Dann ist aber bedenklich, die bei der Litiscontestation vorkommenden Zeugen, von denen sie nach der in der ersten Note dieses §. citirten Stelle des Festus bekanntlich den Namen hat, für bloße Beweiszeugen zu nehmen, wie dieß dem Anscheine nach Keller thut [2]); denn dadurch würde die Litiscontestation einen von den anderen in dem vorigen §. näher betrachteten Testationen, ja, einen von allen Testationen überhaupt ganz verschiedenen Charakter erhalten und der Annahme einer solchen Verschiedenheit mangelt aller Grund.

Nicht nur bei den schon näher beleuchteten, vielmehr bei sämmtlichen Testationen, namentlich auch den Denunciationen, kommt nämlich im neueren römischen Rechte [3]) überall, wo Zeugen ausdrücklich erwähnt werden, nur die Zahl drei und sieben vor [4]), in welcher letzteren Zahl wir überall, wie bei dem Testamente, die fünf als Grundzahl anzunehmen haben. Nie gedenken dabei die Quellen zweier Zeugen. Erst in ziemlich später Zeit, wo sich der ursprüngliche Sinn

---

2) Keller, Ueber Litiscontestation und Urtheil, S. 3—5, der wenigstens nicht ausspricht, daß sie etwas Anderes wären, und auch ihren Zweck vornämlich darein setzt, daß sie später in judicio gebraucht würden, um über die Verhandlungen in jure Auskunft zu geben, was außer durch das schon Bemerkte auch noch durch andere, bald näher zu erörternde Gründe bedenklich werden möchte. Vrgl. auch noch Keller a. a. O. S. 37.

3) Im älteren römischen Rechte finden sich bekanntlich auch 10 Zeugen bei der confarreatio vor. In der 10 ist 3 und 7 enthalten.

4) Zwar gibt es, abgesehen von dem Testamente und respective der Mancipation, nur wenige Beispiele, wo die Zahl der Zeugen ausdrücklich erwähnt ist, wie sich später ergeben wird; — wahrscheinlich weil es bei den Römern eine bekannte Sache war, wie viele man brauchte, — allein andere, später ausführlicher zu erörternde Umstände bringen zu hinlänglicher Gewißheit, daß die bei der Denunciation anzuwendende Zahl in der Regel drei war.

der Sache ſchon mehr und mehr verwiſcht haben mochte, z. B. in einer Conſtitution Conſtantin's [5]), werden ſchlechtweg viele Zeugen erwähnt und dann liegt doch auch hierin, daß es wenigſtens mehr als zwei Zeugen ſeyn müſſen und alſo die Zahl drei beſtimmt darin enthalten iſt [6]). Die angegebenen Zahlen drei und ſieben (5+2) ſind aber offenbar ſolche, welche uns mit Beſtimmtheit darauf hinführen, daß die Zeugen keine Beweiszeugen, ſondern Solennitätszeugen waren [7]) und daß, ſo wie die fünf Zeugen nach den Erörterungen im vorigen §. die Klaſſen, ſo die drei Zeugen wahrſcheinlich die drei alten Tribus oder das in dieſe getheilte Volk repräſentirten. Darauf führt mit Wahrſcheinlichkeit, daß wir bei Cicero [8]) eine Vertretung der Curien durch drei Auguren finden und dafür ſcheint auch als eine Beſtätigung angeſehen werden zu können, was über die drei Zeugen bei den **instrumentis quasi publice conscriptis** bekannt iſt [9]), rückſichtlich derer Niemand bezweifeln wird, daß ſie keine bloßen Beweis-, ſondern Feierlichkeitszeugen ſind. Wie hätten ſonſt ſolche Inſtrumente mehr Kraft bekommen und gleichſam

---

5) c. 22, § 6. C. de administr. tut. (5, 37.): „tutor cogatur aedificia reficere testificatione operis ipsius et *multorum* fide."

6) Es ſcheint aber überhaupt nicht darauf angekommen zu ſeyn, daß nur drei Zeugen gegenwärtig, ſondern blos darauf, daß wenigſtens drei vorhanden waren. cfr. c. 11 C. qui potiores in piguore (8, 18.)

7) c. ult. C. de fideicomm. (6, 42.)

8) *Cic.* ep. ad Attic. IV. 18.

9) Durch die zugezogenen drei männlichen Zeugen wird das aufgenommene Inſtrument ein quasi publice confectum, alſo ein gewiſſermaaßen öffentliches. c. 11 C. qui pot. in pign. (8, 18.), vergl. auch mit c. 20 C. de fide instr. (4, 20.), c. 2 C. de annal. exc. (7, 40.) c. 23 C. ad Sct. Vellej. (4, 29.), c. 27 C. de testam. (6, 23.), endlich Nov. 73, c. 1 und 7.

als öffentliche gegolten? — Waren aber bei den später vorkommenden außergerichtlichen Denunciationen [10]) Feierlichkeitszeugen nothwendig, so waren die bei der Litisconteſtation der älteſten Zeit vorkommenden Zeugen wohl ohne Zweifel auch keine anderen, als repräſentirende Solennitätszeugen. Dann war aber die Zahl dieſer Zeugen, wovon ſpäter das Mehrere, gewiß nicht zwei [11]), ſondern drei oder fünf, wie durch eine ſogleich noch näher zu betrachtende Stelle noch wahrſcheinlicher wird, welche von Zeugen ſpricht, die in judicio angewandt wurden, offenbar um den Verhandlungen vor dem judex dauernde öffentliche Glaubwürdigkeit zu ſichern.

§. 5.

Zuziehung dreier Zeugen bei den judiciis.

In einem ſpäteren Schriftſteller nämlich, dem Iſidorus Hiſpalenſis [1]), welcher übrigens, wie ſich mehrfach ausweiſt, manche ältere Quellen, die uns unzugänglich geworden ſind, benutzt haben muß, finden wir unter manchen anderen folgende merkwürdige Nachricht: [2])

„In omni autem judicio sex personae quaeruntur, judex, accusator, reus et tres testes.“

Wir können ſie um ſo weniger unbeachtet laſſen, als

---

10) Namentlich bei denen in Nov. 117, c. 15, und in dem tit. de Sct. Claud. im C. Theod.

11) Mühlenbruch, Ceſſion, S. 78, Note 159, nimmt, aber gewiß mit vollkommenem Unrechte, das Gegentheil an, da zwei Zeugen nur zum Zwecke des Beweiſes genügen.

1) Er ſtarb 636 und lebte alſo zu Ende des ſechſten und im Beginnne des ſiebenten Jahrhunderts.

2) *Isidorus Hispalensis* XVIII. 15.

sie, abgesehen davon, daß ihr in keiner Weise etwas entgegensteht, die innere Wahrscheinlichkeit für sich hat, wie wir bald genauer zeigen wollen.

Ist unmittelbar vor und bald nach der angezogenen Stelle von Beweiszeugen die Rede, so muß doch sofort als ausgemacht angesehen werden, daß unter den tres testes, welche zu dem judicium gehören, keine solchen gemeint seyn können; denn einestheils sagt Isidor selbst unmittelbar vorher[3]), daß man entweder durch Zeugen oder durch Urkunden beweisen könne, so daß, was sich übrigens auch von selbst versteht, nicht immer durch Zeugen bewiesen zu werden brauchte, und anderentheils ist ja auch nach allen über die Beweisführung geltenden Regeln an sich klar, daß nicht stets drei Zeugen zur Führung eines Beweises gefordert werden konnten. Ueberdem würde, wenn unter den drei Zeugen Beweiszeugen verstanden werden sollten, Isidor sich nicht so haben ausdrücken können, daß wir daraus schließen müßten, die drei Zeugen hätten nothwendig zum Bestande jedes judicii gehört. Sie müssen also ohne allen Zweifel Feierlichkeitszeugen gewesen seyn.

Gehen wir näher darauf ein, bei welchen judiciis diese drei Feierlichkeitszeugen nöthig waren, so könnte auf den ersten Blick der Ausdruck accusator täuschen und auf die Vorstellung bringen, es wäre nicht sowohl von einem civilen als criminellen judicium die Rede; allein dieß kann schon aus dem Grunde in keiner Weise angenommen werden, weil eine solche Form der Gerichte, wie Isidor sie beschreibt, bei

3) *Isid. Hisp.* l. l.: „Probatio autem testibus et fide tabularum constat."

Criminalsachen dem römischen Rechte ganz unbekannt ist. Dann erklärt aber Isidor selbst weiter unten den accusator so, daß wir sehen, er kann ihn eben so gut für einen Kläger in einer Civilsache genommen haben [4]), und endlich kommt ja auch außer bei dem Isidor accusator in dieser Bedeutung ganz so vor [5]), wie accusatio für eine Civilklage [6]). Demnach spricht Isidor also von einem civilen judicium und zwar unzweifelhaft von dem vor Einem judex. Da wo die Centumvirn und Decemvirn richten, da sind die Sachen keine Privatsachen, das Gericht daher auch kein judicium privatum, da bedarf es also auch keiner Vertreter des Volks, welches die Centumvirn und Decemvirn selbst sind, während eine solche Vertretung in jedem judicium privatum nöthig erscheint, schon um die Resultate desselben festzuhalten und sicher zu stellen. Dazu wird aber jene drei Zeugen schon nach dem früher Bemerkten [7]) Jeder für vollkommen geschickt halten, da darnach drei männliche Solennitätszeugen, welche zu einem Rechtsgeschäfte zugezogen wurden, dazu dienten, diesem eine gleichsam behördliche Kraft und Glaubwürdigkeit zu verleihen [8]). Nur ist in jenen Stellen, wo dies vorkommt, überall vorausgesetzt, daß auch über die Verhand-

4) *Isid. Hisp.* l. l.: „Accusator quasi adcausator, quia ad causam vocat eum, quem appellat."

5) *Cicero* or. partit. 32: „Sed accusatorem pro omni actore et petitore appello."

6) *Brisson.* de V. S. s. v. accusatio. Freilich wohl nur bei gewissen Klagen, die noch später sacramento ausgemacht wurden (meine leg. act. sacr. Note 85.); allein das wußte Isidor schwerlich.

7) Vergl. §. 4, vorzüglich Note 9.

8) Vergl. meine comment. ad c. 20 C. de fide instrum. nec non ad Nov. 49 c. 2.

lungen, welchen die Zeugen beiwohnen, ein Instrument schriftlich aufgenommen und von denselben unterschrieben wird. Nun wäre zwar möglich, daß ursprünglich die drei Zeugen ohne Niederschrift einem Rechtsacte jene gedachte Kraft und Glaubwürdigkeit blos durch ihre Gegenwart hätten geben können, inzwischen müßte dies gewiß in eine sehr frühe Zeit gefallen seyn; denn daß in der Zeit des Formularprocesses nicht blos in jure, sondern auch in judicio Acten geführt wurden, ist unbedenklich anzunehmen [9]). Es hat dies schon in sich selbst die größte Wahrscheinlichkeit, da es doch da-

9) Bethmann Hollw. a. a. O. S. 237 und 238 nimmt zwar an, daß selbst zu Cicero's Zeit noch keine Protocolle über die mündlichen Verhandlungen aufgenommen worden seyn möchten und vor dem judex nicht einmal in der Zeit des Formularprocesses; allein für die erste Annahme gibt natürlich die angezogene Stelle (*Cic.* in Verr. II. 2, 41—43) keinen Beweis, da, wenn die hier erwähnten öffentlichen Niederschriften keine eigentlichen Protocolle über mündliche Verhandlungen sind, doch dergleichen damals sehr wohl existirt haben können und wahrscheinlich existirt haben, da es unwahrscheinlich ist, daß, wenn man bei dem Beginne einer Rechtssache Etwas schriftlich machte (Bethmann Hollw. a. a. O. S. 236 fg.), man im Fortgange der Sache gar Nichts niedergeschrieben haben sollte. Gegen die andere Annahme scheinen aber zwei Stellen klar zu sprechen, fr. 45 pr. D. de re jud. (42, 1) aus *Paulus* lib. I. sentent.: „Acta apud se habita, si partes consentiant et judex hoc permiserit, potest jubere ea die circumduci, nisi vel negotium, vel lis terminata sit", ferner fr. 46 D. eod. aus *Hermogen.* lib. II. jur. epit.: „Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum." Siehe die Glosse zu beiden Stellen. Sie zeigen beide, daß in judicio, wo die Sentenz gesprochen ward, Acten gehalten worden sind. Es wird dies auch als etwas so Ausgemachtes und Gewöhnliches hingestellt, daß man schwerlich zweifeln kann, daß damals schon das Actenhalten auch wirklich etwas Gewöhnliches war. Wurden aber welche bei dem judex gehalten, so war es sicher auch bei dem Magistrate der Fall.

mals wie jetzt von größter Wichtigkeit seyn mußte, die Resultate der geführten Processe aufzubewahren, um sich deren zu jeder Zeit bedienen zu können. Ueberhaupt ist aber wahrscheinlich, daß bei den meisten Rechtsgeschäften, wo Feierlichkeitszeugen zugezogen wurden, wegen ihrer großen Wichtigkeit schon in einer sehr frühen Zeit Instrumente aufgenommen und theils bei öffentlichen Behörden, theils bei den Privaten, die sie angingen, aufbewahrt worden sind, wie uns das auch von den Gesetzen bekannt ist [10]). So bei der Arrogation, weil sie eigentlich ein Gesetz bildete [11]), gewiß stets, sehr häufig ohne Zweifel auch bei dem Testamente [12]) und den Mancipationsgeschäften [13]). Es beruhte ja damals wie jetzt die Sicherheit des Vermögens der Privaten hierauf. Sie mußten z. B. schon sehr früh ohne Zweifel eben so gut Erwerbdocumente haben wie wir, so wie wir denn deren auch in der späteren Zeit eine Menge den unsrigen ganz ähnliche bei ihnen finden, wenn die der früheren Zeiten auch nicht so ausführlich waren, wie diejenigen, welche wir aus späterer Zeit besitzen [14]). Eben so war es dann sicher mit den Instrumenten über wichtige processualische Vorgänge, die sich freilich wohl erst in späterer Zeit zu förmlichen Acten ausspannen. Daß dies Alles sich wirklich so verhielt, wird aber

---

10) *Polyb.* III, 26. *Liv.* III, 55.

11) *Gaj.* I, 99.

12) Schon aus den Worten der Mancipationstestamente erhellt das. *Gaj.* II, 104.: „Haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt", etc.

13) Wir verweisen nur auf Das, was darüber in dem §. 11 vorkommen wird.

14) In Marini's Papyrusrollen und Spangenberg's Urkundensammlung.

für die Zeit der claſſiſchen Juriſten ganz klar und beſtimmt durch eine Stelle des Paulus bewieſen [15]). Dies konnte aber auch wirklich der Sache nach wohl höchſtens nur in ganz älteſter Zeit fehlen, und ſo darf man ohne Bedenken annehmen, daß es, wenn auch nur ganz kurze, Acten ſchon in der ſpäteren Zeit des Legisactionenproceſſes gab.

Iſt dies Alles richtig, ſo dürfen wir die Nachricht des Iſidor nicht nur auf die Zeit des Formularproceſſes, ſondern wir müſſen ſie wenigſtens auf einen ſehr bedeutenden Theil der dieſem vorhergehenden Zeit beziehen.

Einer oder der Andere wird zwar vielleicht die ganze Sache bedenklich finden, weil nirgends ſonſt von einer ſolchen Einrichtung der judicia Etwas erwähnt wird, inzwiſchen wird gewiß ſchon das als eine ausreichende Widerlegung ei-

15) fr. 45 §. 4–9 D. de jure fisc. (49, 14) ebenfalls aus *Paulus* lib. I. sentent. §. 1.: „Ex bonis, quae ad fiscum delata sunt, instrumenta vel chirographa, acta etiam ad jus privatorum pertinentia restitui postulantibus convenit. §. 5. Neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportet. §. 6. Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ut ne is, cui describendi sit potestas adversus se, vel rempublicam, his actis utatur, de quo cavere compellitur, ut si usus is contra Interdictum fuerit, causa cadat. §. 7. Quotiens apud fiscum agitur, actorum potestas postulanda est, ut merito iis uti liceat, eaque manu commentariensis adnotanda sunt. Quod si ea aliter proferantur, is, qui ita protulit, causa cadit. §. 8. Quotiens iterum apud fiscum eadem causa tractatur, priorum actorum, quorum usus non fuerat postulatus, ex officio recitatio jure poscetur.“ Nehmen wir dieſe Stelle mit den in Note 9 bemerkten zuſammen, ſo finden wir in ihnen Alles, was wir oben als nothwendige Einrichtung bei den Römern ſchilderten, nur freilich in einer ſpäteren Zeit, aber auch bereits ſo organiſirt, daß wir es mit Sicherheit für eine viel frühere Zeit annehmen dürfen.

nes ſolchen Bedenkens angeſehen werden können, daß wir in ſo ſehr viel Dingen uns aus den Quellen wenigſtens eines directen Rathes nicht erholen können. Was wiſſen wir z. B., um nur bei den Puncten ſtehen zu bleiben, welche uns hier vorzugsweiſe intereſſiren, über die Verhandlungen in jure, wenn wir von Dem abſehen, was wir vornämlich aus Cicero und Gajus über die Förmlichkeiten des Vindicationsverfahrens vor dem Prätor erfahren? Nirgends findet ſich davon auch nur ein einigermaßen vollſtändiges Bild. Aus den verſchiedenſten Quellen müſſen wir uns ein ſolches mühſam combiniren und doch bleibt noch gar Vieles zu wünſchen übrig, namentlich wenn wir die ohne Zweifel mit der Zeit vorgegangenen Veränderungen ins Auge faſſen. Und wie iſt es ſelbſt oft mit den einzelnen Andeutungen, welche uns die Quellen in dieſer Beziehung geben? Wie iſt es namentlich mit der abgeriſſenen Notiz des Feſtus über die Litiscontestation, die in jeder Beziehung mangelhaft daſteht und uns bei weitem mehr zu errathen übrig läßt, als wir durch ſie erfahren? Und iſt es mit den Verhandlungen vor dem judex viel anders und beſſer? Erfahren wir von der älteſten Zeit etwas Anderes, als daß der eigentlichen Verhandlung eine kurze Darſtellung der Sache vorausging [16])? Ob ſie eine Wiederholung des in jure Vorgekommenen war, ob ſie ſich auf dieſe vielleicht gar nicht bezog, indem möglicherweiſe früher die Verhandlungen in jure in bloßen Einleitungsförmlichkeiten beſtanden, wie wir ſie z. B. von der Vindication her kennen, wer kann es mit vollkommener Sicherheit beſtimmen? Am Ende iſt es auch ganz natürlich,

16) *Gaj.* IV, 15.

daß man von Dem, was täglich in bestimmten Formen vor den Augen des Volkes vor sich ging und Jedem bekannt war. weniger aufzeichnete und eben so, daß man das etwa Aufgezeichnete später, wo das Extraordinarverfahren allgemein war und wo die früheren Proceßformen daher wenigeren, in mancher Beziehung keinen Werth mehr hatten, bei Seite setzte und aus den früheren Gestaltungen des Rechts blos herausnahm, was für das unmittelbare practische Bedürfniß erforderlich war. So könnte jene Argumentation gegen die Beweisfähigkeit unserer Stelle des Isidor gewiß um so weniger die geringste Beachtung finden, als nach dem bereits Bemerkten wohl ganz offenbar der innere Zusammenhang der Sache für die Richtigkeit der uns überlieferten Nachricht spricht.

Aber nicht blos der innere Zusammenhang spricht dafür, sondern auch noch eine Stelle unserer geltenden Quellen [17]) scheint darauf hinzuweisen. Sie lautet so:

> „Similique modo, si dominus inter acta quendam servum filium suum nominaverit, voci ejus, quantum ad liberam conditionem, credendum est; si enim ipse tali affectione fuerit accensus, ut etiam filium suum servum nominare non indignetur et hoc non secreto inter solos amicos, sed etiam actis intervenientibus *et quasi in judicii figura* nominaverit: quomodo potest eum servum iterum saltem morientem habere? Sed perducatur et ipse in civitatem Romanam vera libertate et non falso sermone domini sui sustentatus."

17) c. 1 §. 10 C. de lat. lib. toll. (7, 6.)

Wenn wir nämlich dieſe Stelle mit dem §. 1, 2 und 11 der in der letzten Note citirten Conſtitution vergleichen, ſo leidet es gewiß keinen Zweifel, daß Juſtinian mit den Worten **et quasi in judicii figura** ausdrücken wollte, daß fünf Feierlichkeitszeugen bei der Erklärung des Herren gegenwärtig ſeyn müßten; dann waren es aber mit dem Herren zuſammen ihrer ſechs, und ſo wäre im Zuſammenhange mit unſerer Stelle des Iſidor vollkommen klar, wie Juſtinian von der gedachten Erklärungsform hätte ſagen können, der Herr habe **quasi in judicii figura** ſeinen Sclaven ſeinen Sohn genannt.

Freilich könnte hier eingewendet werden, daß bekanntlich das Teſtament in unſeren Quellen häufig als **judicium, judicium defuncti, judicium extremum. supremum** bezeichnet werde [18]) und daß alſo die Ausdrücke **quasi in judicii Figura** nicht ſowohl die Form, welche man bei Conſtituirung eines Gerichts beobachtete, als vielmehr nur bezeichneten, daß bei der Erklärung des Herren die Förmlichkeiten des Teſtaments in Obacht genommen ſeyn müßten. Dieſer Einwand möchte inzwiſchen doch nicht ganz unbedenklich ſeyn, da einestheils zweifelhaft ſcheint, ob da, wo blos von dem Formellen des Teſtamentes die Frage ſeyn würde, daſſelbe, wenn wir die betreffenden Worte der Conſtitution nicht in dem angedeuteten Sinne nehmen, als **judicium** bezeichnet werden könnte, und da zu dem anderentheils die Teſtamentsform zu Juſtinian's Zeit nicht mit fünf, ſondern mit ſieben Zeugen beſchafft wurde. Auch das **quasi** macht jene Erklärung unſerer Stelle einigermaaßen bedenklich. Wäre ſie aber begründet, ſo beſtätigte ſie einestheils

18) *Brisson.* s. v. judicium.

unſere obige Erklärung jener Worte, wie wir ſie im Zuſammenhange mit §. 1, 2 und 11 der gedachten Conſtitution nahmen, anderentheils wieſe ſie uns aber offenbar auch im Zuſammenhange mit der Stelle des Iſidor darauf hin, wie man dazu kam, ein Teſtament ein judicium zu nennen und würde uns eine bis jetzt wohl noch nicht hervorgehobene Bedeutung dieſer Bezeichnung des Teſtaments geben, ſo daß dann die ſämmtlichen Stellen, in denen das Teſtament auf die gedachte Art bezeichnet wird, für unſere Anſicht und die Notiz des Iſidor ſprächen.

§ 6.

Die Litiscontestation der älteſten Zeit und in welchem Momente ſie eintrat.

Faſſen wir nun die Stelle des Iſidor ſo, wie wir es thaten, ſo muß vor allen Dingen Ein Punct ins Reine gebracht werden, wenn uns nicht zweifelhaft werden ſoll, was bisher über die Litiscontestation feſtgeſtellt erſchien [1]). Es könnte nämlich durch die Stelle des Iſidor ſchwankend zu werden ſcheinen, ob nicht die drei Zeugen, die er erwähnt, die nämlichen wären, von denen auch Feſtus in der bekannten Stelle über die Litiscontestation redet, und ob daher nicht wenigſtens in früherer Zeit die Litiscontestation in das judicium gefallen ſey, in jure aber am Ende Zeugen gar nicht gegenwärtig geweſen wären.

Da für die Zeit des Formularproceſſes durch Keller's gründliche Unterſuchung uns vollkommen feſtgeſtellt erſcheint, daß die Litiscontestation in jure ſtattfand, ſo müſſen wir

1) Keller, Ueber Litiscontestation und Urtheil. S. 31—70. Die Form hat er weniger berührt, weil es ihm um den Inhalt vornämlich zu thun iſt.

auf das ältere Verfahren zurückgehen, um uns zu überzeugen, daß auch hier etwas Anderes nicht stattgefunden habe.

Zur Zeit der ersten Könige, wo das meiste Recht noch kein geschriebenes [2]) und sicher auch zum großen Theil noch ein sehr schwankendes war, entschieden diese in der Regel selbst, und blos geringere Händel überließen sie der Entscheidung der Senatoren, welche von ihnen jedoch überwacht wurden, damit die Entscheidungen nicht ungerecht ausfallen möchten [3]). Die Rechtssprüche der Könige hatten Gesetzeskraft [4]) Ohne Zweifel auch die der Senatoren, wenn sie der König nicht verwarf. Die Verhandlungen, welche hier allenthalben der Entscheidung vorhergingen, haben wir uns gewiß sehr summarisch, wie wir jetzt sagen würden, zu denken; denn die Entscheidung erfolgte rasch, ohne Aufschub [5]). Ganz formlos waren sie sicher nicht, vielmehr wurden sie ohne Zweifel in der Regel sacramento eingeleitet [6]), wobei

2) *Dion. Hal.* II, 24.

3) *Dion. Hal.* II, 13 u. 29. Ob die Senatoren sämmtlich, oder blos mehrere, oder einer von ihnen cognoscirte, ist aus der Stelle nicht mit Klarheit zu entnehmen.

4) *Dion. Hal.* X, 1.

5) *Dion Hal.* II, 29.

6) Nicht unwahrscheinlich, ja der Sache nach nothwendig (vrgl. Note 22 zu §. 14) ist, daß auch Criminalhändel in der frühesten Zeit sacramento ausgemacht wurden. Eine Spur, die dahin weist, scheint sich im c. 8. der L. Servilia zu finden, (vergl. Sell, Recuper. 373 fgg.), auch wohl im Festus d. V. S. pag. 265. (Vgl. meine leg. act. sacram. S. 30 fgg.), ferner in der dem Legisactionenverfahren ganz ähnlichen Einleitungsart der Criminalsachen vor dem Magistrate. *Pseudo-Ascon.* in act. 1. ad Verr. ad c. 2: „Quum enim in jus ventum esset, dicebat accusator apud praetorem reo: ajo te Siculos spoliasse.“ Vergl. ferner *Cic.* divin. in Caecil. c. 5. Davon vielleicht noch der vom Ankläger zu leistende Calumnieneid. L. Servil. c. 8. Klenze in Note 15 hierzu hält ganz ohne Grund die sacramento ausgefochtenen Händel für judicia privata.

nur daran zu erinnern iſt, daß dieſe Proceßform in der ganz älteſten Zeit höchſt wahrſcheinlich eine andere als ſpäterhin war, nämlich ein wirklicher, wie ſpäter ein bildlicher Zweikampf [7]). Jedenfalls waren aber auch die ängſtlich begrenzten, ſteifen Formen, von denen uns Gajus erzählt, daß ein leiſeſter Verſtoß dagegen alsbald ein causa cadere zur Folge gehabt habe, wodurch ſie verhaßt worden ſeyen und einem freier gebildeten Verfahren hätten weichen müſſen [8]), nicht gleich Anfangs, wenigſtens nicht in ſo ſubtil ausgeſponnener Maße wie ſpäter, vorhanden [9]).

---

7) Ich beziehe mich dabei lediglich auf meine leg. act. sacram. und Huſchke's Recenſion jener Schrift, ingleichen auf Note 6 des §. 14. Erinnert habe ich hier an die Form, weil man ſich häufig das urſprüngliche Proceſſiren ganz formlos, ſicher unrichtig, vorſtellt. War ein Zweikampf die urſprüngliche Form des Proceſſirens, ſo erklärt ſich um ſo leichter, wie man in der älteſten Zeit immer ohne Aufſchub bis zur Endentſcheidung gelangte, was da, wo blos durch andere Beweismittel die Wahrheit ausgemittelt wird, nicht immer möglich geweſen ſeyn würde. Uebrigens will ich nicht behaupten, daß nicht neben dem Zweikampfe auch andere Beweismittel angewandt worden wären, wenn ſie zumal klar und zur Hand waren. Iſt dies doch auch im deutſchen Rechte ſo.

8) *Gaj.* IV, 30.

9) *Cic.* pro Muren. 11 u. 12. Am Ende des cap. 11. heißt es nach Berührung der Veröffentlichung der Legisactionen und Faſten durch Cn. Flavius: „Itaque irati illi (nämlich die Patricier), quod sunt veriti, ne, dierum ratione pervulgata et cognita, sine sua opera lege posset agi, notas quasdam composuerunt, ut omnibus in rebus ipsi interessent.“ Dann fährt er im cap. 12 fort, ſich darüber auszuſprechen, wie das ganze Vindicationsverfahren vor dem Prätor hätte viel einfacher ſeyn können, und macht ſich über die unnützen Förmlichkeiten deſſelben luſtig, welche er etwa auf dieſelbe Weiſe, wie Gajus IV, 16, beſchreibt. Niebuhr, Röm. Geſch. Bd. 3. S. 369 fg. nimmt dieſe Stelle ſo, als wenn Cicero erzähle, die Legisactionen ſeyen erſt nach Cn. Flavius Zeit erdacht worden, und ſucht deshalb deſſen Angaben als unrichtig darzuſtellen; allein die notae ſind nicht Legisactionen, ſon-

In so weit hiernach in der Regel dieselbe Person, der König, die Rechtshändel leitete und entschied, und also eine Theilung des Verfahrens in zwei Abschnitte gar nicht statt hatte, auch die Entscheidung rasch, in der Regel ohne Zweifel an dem nämlichen Gerichtstage, dem Beginne der Sache folgte, in so weit trat die Litiscontestation, wie sich aus der Sache selbst ergibt, als ein besonderer, durch seine Folgen ausgezeichneter Punct wohl kaum schon hervor, konnte wenigstens nur eine sehr untergeordnete Bedeutung haben [10]). Wo aber nach rechtlicher Feststellung der Sache ein Aufschub

---

dern die in feierliche Worte gefaßten Formeln, deren man sich bei den Legisactionen bediente, wie der Zusammenhang jener Stelle ganz unzweifelhaft ergibt. Cicero's Nachricht mag daher immerhin etwas übertrieben seyn, indem seine Darstellung den Sinn zu geben scheint, als hätte es für die Legisactionen vor Cn. Flavius gar keine dergleichen Formen gegeben, während die Legisactionen doch sicher stets, wenn auch nur in ganz einfachen Formen, sich bewegten und bewegen mußten; allein sicher ist sie in so weit wahr, als jene subtilen Förmlichkeiten, mit denen später die Legisactionenprocesse überfüllt und dadurch so gefährlich wurden, erst eine patricische Erfindung späterer Zeit waren. Dies bestätigt nicht nur Gajus in der in voriger Note angezogenen Stelle durch die Worte: „eo res perducta est, ut, vel qui minimum errasset, litem perderet" ganz klar, — denn darnach gab es ursprünglich solche Subtilitäten nicht, — sondern es liegt auch ganz in der Natur der Sache, wornach wir uns das ursprüngliche gerichtliche Verfahren der Völker, wenn auch in steife, doch nicht in so complicirte Formen eingezwängt zu denken haben. So verhielt es sich ganz mit den den Legisactionen so außerordentlich ähnlichen Writs der Engländer, die sich auch erst nach und nach zu einem System ausspannen. Vergl. de Lolme's Verfassung von England, übersetzt von Dahlmann, Cap. 10. Auch die Ausdehnungen der Writs erinnern schlagend an Gaj. IV, 11. Vergl. vornämlich de Lolme a. a. O. S. 125 fg.

10) Dabei konnte wohl vorzüglich nur die Vertheilung der Parteirollen, wo diese nöthig war, in Frage kommen, wie namentlich bei der Vindication. Vergl. Gaj. IV, 16.

sich nöthig machte [11]), vollends darnach die weitere Ausmittelung der Sache in einem besondern judicium vorgenommen ward, da machte sich außer der Rollenvertheilung in den Fällen, wo diese nöthig erschien, nicht allein Bestimmung wegen des judicium und Feststellung des Ausgangs der Sache durch Caution nöthig [12]), sondern es trat hier schon die Möglichkeit ein, daß die Sache verloren war, wenn sie nicht in dem nämlichen Zuge, in den sie gebracht war, fortgesetzt und ausgemacht ward oder werden konnte. Daß dies wenigstens, wenn etwa ja nicht in der allerfrühesten Zeit, was sich schwerlich wird ausmitteln lassen, doch in sehr früher Zeit wirklich schon eintrat, ist eine ausgemachte Sache [13]).

---

11) *Danz*, De litiscontestatione quae fuit tempore legis act. pag. 8. sqq.

12) Daß das judicium, wo die Sache zum Austrag kommen sollte, in jure bestimmt werden mußte, ergibt sich von sich selbst, wegen des Uebrigen vergl. die in vor. Note angezogene Stelle des Gajus.

13) *Gaj.* IV. 106, 107 und 108. Nachdem er in den beiden ersteren §§. darthut, daß in den judiciis, quae imperio continentur, außer der exceptio rei judicatae, um den gedachten mit der rechtlichen Feststellung der Sache verbundenen Effect hervorzubringen, stets die exceptio rei in judicium deductae nöthig gewesen sey, bei den legitimis judiciis zu demselben Ende nur theilweise, fährt er im §. 108 fort: „alia causa fuit olim legis actionum; nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat", d. h. nachdem einmal die Rechtssache vor dem Magistrat formell festgestellt worden war, — denn vor diesem war lege zu agiren (Gaj IV, §. 29.) und wir finden keine Spur, daß je etwa wo anders die legis actio vorgenommen werden konnte, — konnte ipso jure, ohne daß es einer Exception bedurfte, nicht wieder geklagt werden. Das actum erat schließt schon den Worten nach die Beweisführung nicht mit in sich, welche dem lege agere folgte, aber auch der Zusammenhang mit den zwei vorhergehenden §§. führt darauf, das Gegentheil anzunehmen, da darnach die unterstrichenen Worte des §. 108 offenbar so verstanden

Zwar sind die Verhandlungen in jure bei dem Legisactionenverfahren von denen bei dem Formularproceſſe verſchieden; denn einmal wurde bei den Legisactionen der Proceß durch Verſehen gegen die Subtilitäten der lediglich den Patriciern bekannten [14]), vor dem Magiſtrate zu vollziehenden Formen [15]) von Vielen ſchuldlos gleich bei der erſten Einleitung verloren [16]), während in dem Formularproceſſe das Verfahren vor dem Magiſtrate bis dahin, wo durch die Wahl einer der öffentlich proponirten und daher Allen bekannten Formeln der ganze Proceß in eine beſtimmte Form gegoſſen ward, ganz formlos war, ſo daß hier nur, wer die nöthige Vorſicht verabſäumte, durch die Wahl einer unpaſſenden Formel den Proceß verlieren konnte, — durch das Denegiren der actio, wenn die Verhandlungen kein Klagrecht ergaben [17]), ward dem Kläger natürlich kein Recht genommen, weil er überhaupt keins oder keins mehr hatte [18]), — ferner wirkte die

---

werden müſſen, daß bei den Legisactionen überall, nicht blos wo die Exceptio rei judicatae, ſondern auch die Exceptio rei in judicium deductae Platz gegriffen habe, die Wirkung ipso iure eingetreten ſei.

14) *Cic.* pr. Mur. 11.

15) Vergl. die vorige Note.

16) Note 8 und 9 dieſes §., auch *Gaj.* IV. 11. Ein Reſt davon im Formularproceſſe war gewiß, daß auch durch dilatoriſche Exceptionen ein causa cadere erzeugt werden konnte. *Gaj.* IV. 123. Nur war auch hier dem Kläger durch das differre actionem leichter Hülfe geboten. *Gaj.* eod.

17) Z. B. fr. 69 u. 99 D. de acquir. v. omitt. hered. (29, 2.)

18) Wir können aus dem Denegiren der Actio durch den Prätor ſchließen, daß die Verhandlungen vor ihm einen vollſtändigen Ueberblick über die fraglichen rechtlichen Verhältniſſe der Parteien, wohl auch meiſt über die factiſchen Verhältniſſe, wie ſie die Parteien aufſtellten, enthalten mußten, was wahrſcheinlich in geringerer Maaße

rechtliche Feststellung der Sache, wornach dieselbe auch unvollendet nicht von neuem begonnen werden durfte, im Legisactionenprocesse stets ipso jure, im Formularprocesse zum Theil ipso jure, zum Theil per exceptionem [19]); endlich ist wohl nicht daran zu zweifeln, daß die processualische Consumtion, die mit der Litiscontestation eintrat, erst mit dem Formularprocesse und der mit diesem allgemein eingeführten Condemnation auf Geld [20]) ihre feinere consequente Ausbildung, die für die älteste Zeit in der That ein viel zu theoretisches Ansehen hat, bekam [21]), so wie denn die Litisconte-

---

im Legisactionenprocesse der Fall war als im Formularprocesse, oder auch gar nicht, weil dort, wenn von Seiten der Parteien die steifformellen Worte gesprochen waren, dadurch der Streit bereits eingeleitet erschien, ohne daß auf ihre weiteren behaupteten Rechte und factischen Angaben sonderlich viel scheint haben ankommen zu können.

19) *Gaj.* IV. 106—109 und Note 13 dieses §.

20) *Gaj.* IV, 48. Im Legisactionenprocesse wurde nach dieser Stelle nicht auf Geld condemnirt, sondern auf die Sache, wenn auf eine solche geklagt war.

21) Wir kennen die processualische Consumtion erst durch Gajus (III. 180 und 181). Welche consequente Durchbildung sie erhielt, hat uns Keller in seinem schon citirten Werke über Litiscontestation und Urtheil am klarsten gezeigt. Daß ihr so fein ausgesponnener Begriff kein ursprünglicher ist, sich vielmehr erst nach und nach gebildet hat, folgt aus der Sache selbst und der Vergleichung mit der Ausbildung der anderen römischen Rechtsinstitute, und daß man ihn als eine Art Novation und also die Litiscontestation gewissermaßen als Obligation faßte, hängt wohl offenbar mit der allgemein gewordenen Condemnation auf Geld zusammen. Davon stammt wohl auch her, daß der Verurtheilte, der im Laufe eines Vindicationsprocesses die Sache ersaß, diese gleichsam als gekauft behalten und den Kläger mit der litis aestimatio abfinden durfte. fr. 2. §. 21 D. pr. emt. (41, 4), fr. 2 pr. D. pro donato. (41, 6.) Denn im Sacramentalprocesse mußte der Proceß mit der Litiscontestation gewiß vollständig fixirt seyn, so daß spätere, im Laufe des Processes eintretende Veränderungen keinen Einfluß üben konnten.

ſtation überhaupt in der Zeit vom Beginne der Rechtsbildung bis zum Formularproceſſe in ihren Wirkungen manche Veränderungen erlitten haben mag [22]). Allein alle dieſe Verſchiedenheiten ſind für uns hier nicht weſentlich, in dem uns allein wichtigen Puncte ſtimmt das älteſte mit dem neueren Verfahren überein. In jenem wie in dieſem liegt nämlich der Gedanke zu Grunde, über daſſelbe Recht ſoll nur Einmal geſtritten werden und wenn der Proceß auch noch nicht definitiv entſchieden, vielmehr nur durch die Parteien, — der Magiſtrat kümmert ſich darum nicht [23]), — rechtlich und alſo

---

Noch ſicherer konnte in früherer Zeit eine Reſtitution, Exhibition, Zahlung im Laufe des Streits nach der Litiscontestation bis zum Urtheil die Condemnation nicht hindern, da ſonſt der Beklagte in der Hand gehabt hätte, durch ſein Benehmen nach der Litiscontestation dem Kläger den Verluſt des sacramentum zuzuziehen. Keller a. a. O §. 22 S. 172 fgg., vorzüglich 188—191. Zimmern a. a. O. §. 38, 64, 121. Blos aus der bei dem Uebergang aus einer früheren Periode in eine ſpätere eingetretenen Veränderung erklärt ſich auch der Streit der Proculianer und Sabinianer über dieſen Punct (*Gaj.* IV, 114.), der ohne dies faſt unerklärlich ſeyn würde. Wenn Gajus in dem erſt citirten §. 108 ſagt: et hoc est, quod apud veteres scriptum est, ſo darf uns das an dieſen Annahmen nicht hindern, da von Gajus bis auf die lex Aebutia leicht ein Paar hundert Jahre verlaufen ſeyn mochten.

22) So erhielt das bekannte Verbot der 12 Tafeln, die ſtreitige Sache in sacrum zu dediciren, fr. 3 D. de litigios. (44, 6), welches wohl unbedenklich auf den Moment der Litiscontestation für eine frühere Zeit bezogen werden muß, fr. 1 §. 1. D. eod., nach und nach erſt größere Ausdehnung. Zimmern a. a. O. §. 124.

23) Für den Legisactionenproceß können wir dies wohl daraus mit hinreichender Sicherheit ſchließen, weil, wenn der Magiſtrat den Parteien die Formen anzugeben gehabt oder angegeben hätte, Niemand ſich ſeine Inſtruction zu erbitten verſäumt haben würde, um dadurch die Gefahr zu vermeiden, die Sache durch falſch gewählte Formen, oder auch nur Worte, zu verlieren (*Gaj.* IV, 11), wo-

in der Hauptſache feſtgeſtellt iſt, ſo daß nur die Beweisführung übrig bleibt, ſo muß er nach der einmal genommenen Richtung zu Ende laufen, es kann in demſelben regelmäßig [24]) eine Veränderung nicht mehr eintreten, auch nicht, wenn man denſelben ganz aufgeben und von neuem beginnen wollte; denn klagen iſt eine ernſthafte feierliche Handlung, welche der Kläger genau im voraus überlegen muß und wodurch der Beklagte nicht vergeblich wiederholt heimgeſucht werden darf [25]). Wozu wären in dem Legisactionenproceſſe ſonſt auch die ſtrengen feierlichen Formen geweſen, bei denen ſchon die Verletzung jedes geringſten Theiles derſelben ein causa cadere nach ſich zog, wenn man jeden Augenblick davon wieder hätte abgehen können? Dies konnte ſo wenig geſchehen [26]), wie ein Abgehen von der Formel in dem Formularproceſſe [27]). Dort geſchah die rechtliche Feſtſtellung durch verba legitima, hier durch verba concepta [28]), von denen jene natürlich keinen weniger entſcheidenden Effect hatten als dieſe. Ob die Wirkung der rechtlichen Feſtſtellung aber ipso jure oder per exceptionem eintrat, war natürlich für den Effect ganz gleichgültig.

---

durch ſo viele Proceſſe verloren wurden (*Gaj.* IV, 30). Für den Formularproceß gilt das Entgegengeſetzte. *Cic.* pr. Caecin. III, 8.

24) Es müßte denn in integrum restitutio erlangt worden ſeyn.

25) Obwohl nicht geleugnet werden ſoll, daß, von der materiellen Seite genommen, dieſe Anſicht hart genannt werden kann, ſo iſt ſie doch, von der formellen Seite genommen, ganz richtig und einem Rechte ganz angemeſſen, was im Beginne ſeiner Entwickelung ſteht und überall auf ſteife Formen gebaut iſt, von denen es erſt nach und nach mehr und mehr frei wird.

26) *Gaj.* IV. 108. und Note 13 zu dieſem §.

27) *Senec.* ep. 107.: „Quia jam primo vinculo tenentur et mutare illis formulam non licet.“

28) *Gaj.* IV. 11. vergl. mit 30.

Wenn nun unzweifelhaft ist, daß das in dem Sprechen der legis verba bestehende lege agere vor dem Magistrate geschah, da Gajus dies geradezu sagt [29]), und es aus seiner Beschreibung des Vindicationsverfahrens [30]) klar hervorgeht, ferner der Hauptabschnitt des Verfahrens bei der legis actio sacramenti namentlich, der ältesten und allgemeinen Proceßform [31]), in das jus fiel, weil vor dem Magistrate und vor der Beweisführung zum Sacramentum provocirt und dieses festgesetzt wurde [32]), womit nothwendig der Proceß als fixirt angesehen werden muß [33]), so muß schon darnach angenommen werden, daß auch in dem Legisactionenprocesse der Zeitpunct der Litiscontestation derselbe war, wie in dem Formularprocesse, und daß die bei Isidor erwähnten Zeugen nicht die von Festus bei dem Worte contestari erwähnten seyn können.

Dies geht aber auch noch aus jener Stelle des Festus [34]) selbst hinreichend klar hervor. Denn wenn darnach ordinato judicio die Zeugen aufgerufen wurden, so könnte dies offenbar nur höchstgezwungen darauf gedeutet werden, wie schon Keller ganz richtig herausgestellt hat [35]), daß dies vor dem judex geschehen sey, da das ordinare judicium nach dem Obi-

---

29) *Gaj.* IV. 29. Vergl. auch Note 13 dieses §

30) *Gaj.* IV. 16.

31) Meine leg. act. sacram. namentlich S. 94 fg.

32) *Gaj.* IV. 16.

33) Vergl. Note 21 dieses §.

34) *Festus* s. v. contestari: „Contestari est, cum uterque reus dicit: Testes estote. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet: Testes estote."

35) Keller a. a. O. S. 31. fgg.

gen und wie ſich ganz von ſelbſt verſteht, dem jus angehörte, durch den Magiſtrat und vor ihm geſchah. Suchte man nämlich in jenen Worten den Sinn, nach Regulirung des judicium in jure wäre dann vor dem judex die Zeugenaufrufung vor ſich gegangen, ſo würde ſich Feſtus mindeſtens ſehr ungenau ausgedrückt haben, was ohne ganz beſtimmte Gründe doch natürlich nicht angenommen werden kann. Niemandem würde einfallen, die Stelle in der gedachten Art zu verſtehen, wenn ihn nicht andere Umſtände, an denen es gänzlich fehlt, ganz klar darauf führten.

Die Zeugenaufrufung geſchah alſo auch nach dieſer Stelle in jure, nicht in judicio, und die Litisconteſtation hatte alſo auch in der älteſten Zeit vor dem Magiſtrate ſtatt. Denn auf dieſe Zeit haben wir mit Keller die Stelle des Feſtus wohl unzweifelhaft zu beziehen. Dies ſcheint nämlich aus folgender Stelle des Gajus[36]):

„Postea tamen, quam judex datus esset, comperendinum diem, ut ad judicium venirent, denunciabant.“

mit Sicherheit geſchloſſen werden zu müſſen, nach welcher eine Denunciation den Schußact der Verhandlungen in dem Sacramentalverfahren bildete, die wir, eben weil ſie den Schlußact ausmachte, als Litisconteſtation anſprechen dürfen. Sie beſtätigt klar unſere Beweisführung und thut zugleich dar, daß, weil alle Denunciationen mit Zuziehung von So-

36) *Gaj.* IV. 15. Vergl. damit *Pseudo-Ascon.* in Verr. I, 9.: „Litigantes accepto judicio non stipulationibus mutuis promisisse, sed denunciatione tantum reciproca se invicem monuisse, ut adessent apud judicem“, welcher die Sache womöglich noch klarer macht.

lennitätszeugen geschahen, dergleichen auch bei den Verhandlungen in jure, also auch bei der Litiscontestation, gegenwärtig waren.

Wir dürfen wohl mit um so mehr Sicherheit diese Stelle des Gajus auf die Litiscontestation beziehen, weil es auffallend erscheinen müßte, wenn er dieselbe, welche überall, wo die Verhandlungen sich in die in jure und in judicio trennten, einen so wichtigen Punct im Processe bildete, bei seiner Darstellung des Legisactionenprocesses ganz übergangen hätte.

Freilich könnte dann wieder Jemand einwenden, daß dabei auffalle, daß dies nur so im Vorübergehen geschehen wäre, und könnte dadurch unsere Annahme schwankend zu machen suchen. Allein da natürlich dem Gajus und dessen Zeitgenossen, was die Litiscontestation war, unzweifelhaft seyn mußte, so reichte die flüchtige Andeutung in jener Stelle vollkommen aus, um kurz daran zu erinnern. Ja, Gajus würde sich leicht den Vorwurf der Weitläufigkeit zugezogen haben, wenn er, zumal in einem auf das practische Bedürfniß berechneten Buche, durch breitere Auseinandersetzung eine bekannte Sache seinen Zeitgenossen zur Anschauung zu bringen versucht hätte.

Dadurch scheinen alle weiteren Argumentationen für das Ausgeführte überflüssig zu werden. Wollte man aber selbst annehmen, die Wirkungen der Litiscontestation wären getheilt gewesen, und die anderen Wirkungen außer dem Rollenvertheilen, den Cautionenbestellungen und der Bestimmung des judicium, was Alles unzweifelhaft in das jus fällt und unzweifelhaft schon das ordinare judicium enthält, wären mit dem Beginne des judicium erst eingetreten, so würde dies nicht nur höchstbedenklich deshalb seyn, weil uns jede Spur einer solchen Theilung fehlt, sondern auch, weil uns Alles

darauf hinweist, daß von dem judex, oder den judices, die Rechtssachen schnell und wo möglich mit Einem Male abgemacht werden sollten. Die Parteien mußten dort mit ihren Beweismitteln gerüstet erscheinen, diese wurden alsbald geprüft, über die Sache herüber und hinüber perorirt und in der Regel sofort gesprochen. Aufschub konnte wohl gesucht und ertheilt werden; aber es geschah immer nur äusserst sparsam und mit großer Vorsicht [37]), und die Fälle, wo es geschah, sind also als Ausnahmen zu betrachten, wenn sie später wohl auch häufiger vorkommen. Für die regelmäßigen Fälle, für welche doch jede Einrichtung berechnet seyn muß, würde dann aber die Theilung gar keinen Sinn gehabt haben, indem Beginn und Ende des judicium der Zeit nach, rechtlich zumal, so gut wie zusammen gefallen wären. Aus dem nämlichen Grunde war schon für die älteste Zeit, wo der König selbst die ganze Sache rasch in einer Sitzung entschied, zu behaupten, daß damals die Litiscontestation keine, oder eine ganz untergeordnete Bedeutung gehabt habe.

§ 7.

Unwahrscheinlichkeit, daß die Litiscontestationszeugen und die in judicio die nämlichen Personen waren.

Neben dem ebenberührten, durch die Erörterungen des

37) Für diese Behauptung spricht nicht nur *Macrob.* Saturn. III, 116, wiewohl nach meiner Ansicht nicht so klar als Zimmern a. a. O. §. 130 Note 12 (der aber unrichtig citirt,) meint, sondern bei weitem mehr, daß die judicia nur ungern aufgeschoben wurden (*Plin.* ep. I, 18, s. f.), und daß man in der Regel nur Eine Frist in Geldsachen gab und zwar nur aus triftigen Gründen, nach vorausgehender Cognition. fr. 7 und 10 D. de fer. et dil. (2, 12.) Dies hielt man selbst in sehr später Zeit noch fest. Tit. C. de dil. (3, 11.)

vorigen § wohl für vollkommen beseitigt zu betrachtenden Zweifel, welchen uns die Stelle des Isidor erregte, drängt sich durch sie zugleich noch ein zweiter auf, den wir um so weniger ganz umgehen können, als er, schon sonst aufgeworfen, bis jetzt nicht zu gleichmäßiger Lösung hat gebracht werden können [1]).

Leicht könnte es scheinen, als läge in jener in dem vorigen § beleuchteten Stelle eine Bestätigung von Keller's auf den ersten Blick anscheinend ganz natürlicher, der Sache angemessener Ansicht [2]), daß die am Schlusse der Verhandlungen in jure aufgerufenen Zeugen, von deren Aufruf die Litiscontestation den Namen erhielt, wirklich gebraucht worden wären, um in judicio abermals zu erscheinen und dort die Vorgänge in jure dem judex zu bezeugen.

Obwohl nun diese Annahme Keller's sich auch nicht ganz bestimmt widerlegen läßt, so spricht doch Allerhand gegen dieselbe, was sie als höchst unwahrscheinlich darstellt.

Die Feierlichkeitszeugen, welche bei Rechtsacten zugezogen wurden, wie wir bereits bemerkt haben und schwerlich einem Zweifel unterliegt, waren zunächst da, um dem Rechtsacte Legalität zu geben, nicht um dessen Existenz als Zeugen darzuthun, wiewohl sie natürlich unter Umständen, wenn es nöthig erschien, auch als Beweiszeugen dienen konnten. Meistentheils wurden sie aber für den letzten Zweck, als Beweiszeugen, sicher gar nicht gebraucht. So wie bei uns die Schöffen zum Beispiel der Feierlichkeit wegen zugezogen wer-

1) Mayer, Litiscontestation S. 120 fgg. Rudorf in der Zeitschr. f. g. R. W. Bd. 7. S. 240 ffg. *Danz*, Diss. inaug. de litisc. etc. p. 61. sqq.

2) Keller a. a. O. S. 3 fgg. S. 34.

den, um dem Rechtsacte seine Gültigkeit zu geben, während eine Vernehmung derselben als Zeugen etwas nur ausnahmsweise Vorkommendes, Seltenes ist, da die in ihrer Gegenwart aufgenommene Urkunde in der Regel schon Alles hinreichend klar macht, so war es auch mit jenen Feierlichkeitszeugen bei den Römern, wenn auch mitunter später vorkommt, daß sie vernommen werden [3]). Beide sind ein Surrogat des Volks und legalisiren, wie bemerkt, den Rechtsact, zu dem sie zugezogen werden. So wurden ohne Zweifel auch Mancipationszeugen in der Regel nicht als Beweiszeugen vernommen, vielmehr hat man sich sicher gewöhnlich blos auf die über derlei Geschäfte errichteten Urkunden gestützt, welche schon an sich beweisend waren, sofern nicht etwa deren Aechtheit geleugnet wurde. Und bei der Litiscontestation zumal war ja durch die Gegenwart des Magistrats und durch die Gerichtsacten alles in jure vorgegangene Wesentliche in Gewißheit.

Schon hiernach erscheint es, wenn auch nicht unmöglich, doch nicht wahrscheinlich, daß man die in jure vorhandenen Zeugen gebraucht habe, um wiederum in judicio zu erscheinen und da, was in jure vorging, zu bezeugen. Die Hypothese Keller's ist aber, ganz abgesehen von dem eben Ausgeführten und davon, daß die Quellen nicht eine Andeutung zur Bestätigung derselben enthalten, auch nicht wahrscheinlich deshalb, weil Das, was in jure vorkam, ziemlich einfach war und bis auf die Einleitung des Rechtsstreites durch das Sprechen der nöthigen formellen Worte von Seiten der Parteien und des Magistrates die Rollenvertheilung, wo sie erforderlich war, und die Bestimmung der Zeit des judicii,

3) c. 20 C. de fide instrum. (4, 21.) Hier liegt der Fall des Leugnens einer Urkunde vor.

den judex nicht interessiren und von ihm als geordnet vorausgesetzt werden konnte [4]), auch gewiß höchst selten unter den Parteien bestritten war, so daß es jener Zeugen in der Regel schon deshalb sicher gar nicht bedurft haben würde, um über jene Umstände einen Beweis herzustellen. Danz meint zwar noch, daß Zeugen in den Fällen nöthig gewesen wären, wo es sich um eine specielle Sache, wie bei der Vindication, handelte, um bei einem Ableugnen der Identität des Streitobjects in judicio den Leugnenden auf der Stelle zu überweisen [5]). Allein auch eine solche Annahme rechtfertigt sich gewiß nicht, da in dem hierher gehörigen Hauptfalle, bei der Vindication, bewegliche Sachen stets ins Gericht vor den Prätor gebracht wurden, dieser in der älteren Zeit mit den Parteien, wenn unbewegliche Sachen in Frage waren, zu diesen hinging und man jedenfalls auch später bei der deductio privata dafür sorgte, daß wegen des Streitobjectes hinreichender Beweis vorhanden war. Ein solches oben erwähntes Ableugnen kam also wohl schwerlich jemals vor und würde jedenfalls ganz effectlos gewesen seyn [6]). Zudem war im seltenen Ausnahmsfalle über diesen Punct, so wie über alle übrigen von dem Magistrate und aus den bei ihm geführten Acten immer die nöthige Gewißheit zu erlangen.

Wir bedürfen aber der Uebereinstimmung der Parteien

---

4) Bestellung des sacramentum und der Cautionen in Ordnung zu bringen, war Sache des Magistrats und mußte also vom judex als geordnet vorausgesetzt werden. Vergl. auch *Danz* a. a. O. p. 63 sq.

5) *Danz* a. a. O. p. 64 sq.

6) Zimmern, RG Bd. III. § 41

und des Nachsehens der Acten oder Befragens des Magistrats im Nothfalle gar nicht, um uns wegen jener den judex interessirenden, in jure festgesetzten Puncte die Verhandlungen in judicio mit denen in jure verbunden zu denken, vielmehr liegt diese Verbindung viel einfacher und klarer vor.

Wenn nämlich nicht früher der von den Richtern zu leistende Eid [7]) von jedem einzelnen Richter in jedem einzelnen Falle in die Hände des das judicium anordnenden Magistrates abgelegt werden mußte und so ohnehin nöthig war, daß der judex vor dem Magistrate persönlich erschien, so veranlaßte ihn der Magistrat hierzu ohne Zweifel, um ihn bei Bekanntmachung der auf ihn gefallenen Wahl zugleich, so weit es nothwendig seyn mochte, über die Lage der betreffenden Sache zu instruiren, während dies später, wo die Formel wohl schriftlich ertheilt ward, vielleicht schon durch officielle Insinuation dieser abgemacht war [8]). So läßt sich die Verbindung zwischen den Verhandlungen in jure und in judicio ganz natürlich denken, ohne daß man die Hypothese Keller's zur Hand nimmt.

Möglicher Weise war sie noch natürlicher, wenn die judices bei den Verhandlungen in jure gegenwärtig waren. Doch soll Das, was wir dafür vorzubringen haben, nichts als eine beiläufig hingeworfene Vermuthung seyn. Vor Cäsar nämlich und wieder nach ihm finden sich drei ordines ju-

---

7) *Cic.* de off. II, ro. c. 13 C. de jud. (3, 1.)

8) Sonach scheint fast die Formel mit den ohne Zweifel schon bei weitem früheren Acten in einigem Zusammenhange zu stehen.

dicum [9]), welche noch ſpäter von Cicero [10]), ja, ſogar noch von Quinctilian [11]), Plinius [12]) u. Sueton [13]) Decurien genannt werden. Nach dieſem hiernach offenbar nicht zufälligen Ausdrucke ſcheint es faſt, beſtand urſprünglich die Zahl der judices in dreimal zehn, zuſammen alſo in dreißig judices. Dann vertraten ſie wohl, wie auch ſchon die Zahl andeutet, die Curiatcomitien bei den Verhandlungen in jure, ſo, wie wir bei Cicero finden [14]), daß die Curiatcomitien im Betreff der Auſpicien, freilich nur mißbräuchlich, auch von dreißig Lictoren vertreten wurden. Aus der mißbräuchlichen Vertretung auf eine gleiche nicht mißbräuchliche, nach Analogie Deſſen, was wir bei anderen Völkern finden [15]), auch bei den Römern für die frühere Zeit zu ſchließen, liegt um ſo weniger fern, als ſie nach der Könige Vertreibung gewiß eiferſüchtig über die Magiſtrate wachten, denen ſie die höchſte Gewalt anvertrauten. Hätte jene Vertretung aber ſtatt gehabt, ſo würde jeder für die einzelne Sache gewählte judex natürlich ſofort auf das vollſtändigſte für dieſe inſtruirt geweſen ſeyn. Daß ſpäter bei wachſender Volkszahl die Zahl

---

9) Cäſar hob den einen von den drei ordines auf (*Suet.* Jul. 41), welcher aber bald nach ſeinem Tode wieder hergeſtellt ward. (*Cic.* Philipp. I, 8. V, 5.) Später blieb es freilich nicht bei den drei ordines. (*Suet.* Octav. 32. Calig. 16. Galb. 14.), was übrigens natürlich auf unſere Unterſuchung keinen Einfluß hat.

10) *Cic.* a. a. O. I, 8.

11) *Quinct.* I. O. IV, 2. §. 45.

12) *Plin.* H. N. XXXIII. 7 und 8.

13) *Suet.* Octav. 29 und die in vorletzter Note citirte Stelle.

14) *Cic.* Agrar. II, 12. Vergl. auch §. 4 a. E.

15) Vergl. u. a. Eichhorn, Deut. St. und R. Geſch. §. 75.

der Richter bald auf eine viel größere ſteigen mußte[16]), war klar und beweiſt nicht gegen uns. Eben ſo wenig, daß ſpäter, wo die Inſtruction in der ſchriftlichen Formel lag, die Gegenwart des judex bei den Verhandlungen in jure nicht nöthig war[17]). Als für die Vermuthung ſprechend könnte noch angeſehen werden, daß lange noch dreihundert judices vorkommen[18]), eine Zahl, in welcher auch die Drei — die drei Tribus bedeutend — aufgeht, ingleichen, daß urſprünglich die judices nur aus den Senatoren, erſt ſpäter auch aus der plebs gewählt wurden[19]).

Wäre die Verbindung zwiſchen dem Verfahren in jure und dem in judicio auf die gedachte Art nicht ſo natürlich wie nothwendig, ſo könnte auf den erſten Anblick die Anſicht Keller's durch Folgendes vornämlich beſtätigt zu werden ſcheinen. Das judicium begann jedesmal mit einer kürzlichen Auseinanderſetzung der Sache[20]). Wäre dieſe ein Reſumé der Vorgänge in jure, abgeſehen von den feierlichen Worten bei der legis actio, geweſen, ſo könnte man ſich vorſtellen, es hätte jedesmal das dem Rechtsſtreite zu Grunde liegende factiſche Verhältniß in jure auseinandergeſetzt werden müſſen und es ſey nothwendig geweſen, durch

16) z. B. *L. Servil.* c. 6. *Cic.* ad Attic. VIII, 16. *Ascon.* in Scaur. (nach der Orelliſchen Ausgabe) pag. 21 und 30. Derſ. in Milon. pag. 40. Derſ. in Cornel. pag. 79 etc.

17) fr. 39. pr. D. de judic. (5, 1.)

18) *Plut.* C. Gracch. c. 5., wornach C. Gracchus eine Lex durchſetzte, nach welcher den 300 ſenatoriſchen judices noch 300 aus den Rittern beigegeben wurden. *Cic.* ad famil. VIII, 8.

19) *Plut.* a. a. O. *Polyb.* Hist. VI, 17. *Plaut.* Rud. III, 4. v. 7. u. 8.

20) *Gaj.* IV, 15.

die Litisconteſtationszeugen die Identität dieſer Auseinanderſetzung und der causae collectio herzuſtellen. Darauf, daß dies ſo geweſen ſey, könnte auch noch der Umſtand hinzuweiſen ſcheinen, daß in den bei der Vindicatio vorkommenden formellen Worten Rückweiſungen auf eine ſolche Auseinanderſetzung anſcheinend ſich vorfinden [21]). Allein die Rückweiſung auf einen ſchon gehaltenen Vortrag deutet keineswegs nothwendig darauf, daß von dem Kläger bereits das Rechtsverhältniß zu der zu vindicirenden Sache ſpeciell, etwa mit Anführung der factiſchen Unterlagen des Rechts, herausgeſtellt worden wäre. Denn wenn auch das Vindiciren einer Sache secundum suam causam wohl allerdings auf den Titel deutet, aus dem man ſie vindicirt [22]), ſo liegt doch darin, daß der Kläger erklärt, er vindicire ſie secundam suam causam, nicht, daß er ſich bereits über den Titel ſeines Eigenthums ausgeſprochen, oder daß er gar die factiſchen Verhältniſſe, aus denen er den Erwerb eines Titels folgert, detaillirt habe, vielmehr kann in dieſer Erklärung eben ſo gut lediglich ein Hinweiſen auf die Umſtände liegen, welche er in judicio zur Begründung ſeines Rechts vorbringen werde. Dieſe Deutung hindern auch die Worte sicut dixi, welche nach Gajus der Vindicant ſprach, nicht. Klar iſt nämlich ſo viel, daß die Parteien, ehe ſie durch die feierlichen Worte lege agirten, ſchon vor dem Magiſtrate erſchienen waren [23]). Dabei mußte na-

21) *Gaj.* IV, 16.: „Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, secundum suam causam, sicut dixi.“

22) Wie z. B. im fr. 11 §. 4. fr. 14 §. 2 D. de exc. rei jud. (44, 2.) fr. 46 D. de acq. rer. dom. (41, 1)

23) Auf *Gaj.* IV, 15. kann man ſich zu dem Ende weniger berufen, weil ſeine Darſtellung zu lückenhaft und dadurch nicht überall klar iſt; allein daß nicht ſogleich bei dem erſten durch in jus vo-

türlich der Kläger seinen Anspruch bezeichnen, den er dann, wenn die Identität der Sache außer Zweifel gesetzt worden war, mit Hinweisung auf diese und auf Das, was er schon vorher vorgetragen hatte, — sicut dixi — wiederholte, wenn das lege agiren vor sich ging. Obwohl nun dabei die Möglichkeit nicht zu leugnen ist, daß er bei dem ersten Erscheinen vor dem Prätor seine Rechtsverhältnisse specieller detaillirt hatte, so braucht man dieses doch nicht nothwendig anzunehmen, vielmehr konnte der Vindicant dabei eben so allgemein, wie später bei dem lege Agiren sich ausgedrückt haben und die Worte bei dem späteren Acte bleiben uns eben so klar, wie in dem anderen Falle. Dann hat man die causae collectio aber auch nicht nothwendig als Resumé aus dem Verfahren in jure aufzufassen, welche Vorstellung sich uns leicht aufdringt, weil bei uns das processualische Verfahren so beschaffen ist, daß die Parteien mit dem Beginne des Processes die factischen Grundlagen ihrer Berechtigungen herausstellen müssen; denn in dem Ausdrucke causae collectio liegt dies nicht, vielmehr kann seinetwegen und nach der ganzen weiteren Darstellung des Gajus[24]) sehr wohl angenommen werden, daß erst in judicio eine Auseinandersetzung der dem beanspruchten Rechte zu Grunde liegenden Thatsachen erfolgte, ja, jedenfalls gehört sie mit Nothwendigkeit erst hierher, wo Beweis über die facta zu führen war, und nicht in einen früheren Proceßabschnitt. Wie wir schon früher im Vorübergehen bemerkten[25]), scheint

---

catio bewirkten Erscheinen vor dem Prätor lege agirt werden konnte, ist ganz klar, schon weil das Object nicht sogleich bei der Hand war.

24) *Gaj.* IV, 15.

25) Vergl. §. 6 Note 18.

ſogar nicht wahrſcheinlich, daß ſie in dieſem vorkam, weil bei den Legisactionen die ganze Einleitung des Proceſſes rein formell war, und gewiß lag wenigſtens auf alle Dem, was bei der Einleitung etwa außer den beſtimmten Formen von den Parteien hie und da noch vorgebracht werden mochte, kein entſcheidender Werth, alle ſolche Expectorationen waren, wenn auch vielleicht nicht überall geradezu überflüſſig, doch ſicher außerweſentlich, d. h. ſie übten keinen Einfluß auf das weitere Verfahren und die Entſcheidung der Sache.

Bei der rei vindicatio namentlich wurde noch ſpäter im Formularproceſſe blos rem meam esse geklagt [26]), eben ſo geſchworen [27]) und die causa ausdrücklich mit einem Beweismittel verglichen [28]), indem geſagt iſt, daß Jemand in einem Vindicationsproceſſe der exceptio rei judicatae ſo wenig dadurch entgehen könne, daß er ſich auf einen anderen Erwerbgrund als in dem früheren Proceſſe ſtützt, als dadurch, daß er neue Beweismittel producirt [29]). Dann konnte mit der causa gewiß eben ſo gut wie mit den Beweismitteln bis zur endlichen Entſcheidung des Proceſſes gewechſelt werden. Und das konnte ſich in dem höchſt formellen Legisactionenproceſſe natürlich noch viel weniger anders verhalten.

War es aber ſo in dem Vindicationsproceſſe, ſo muß es ſicher auch für den Sacramentalproceß überhaupt ange-

---

26) fr. 14. §. 2 D. de exc. rei jud. (44, 2.) Dazu Puchta im Rhein. Muſ. Bd. II. S. 251 fgg., Bd. III. S. 467 fgg., der meiner Anſicht nach vollſtändig dargethan hat, daß die Stelle nicht ſo, wie ſie gewöhnlich ſeit der Gloſſe genommen ward, verſtanden werden kann.

27) fr. 9 §. 7. fr. 11. fr. 12 pr. §. 1 D. de jurejur. (12, 2.)

28) fr. 27. D. de exc. rei jud.

29) Vergl. auch Puchta a. a. O. Bd. II. S. 261 fg.

nommen werden, und von der legis actio generalis können wir auf die anderen Legisactionen schließen. Zudem wurde bei der Forderung eines certum, wo früher vornämlich die legis actio per condictionem statt hatte, noch später blos dare oportere intendirt [30]) und geschworen [31]), was sich ganz gut daraus erklärt, daß man bei einer solchen Forderung überhaupt deren Existenz nicht aus dem materiellen Rechte abnahm, sondern daß man sich dabei lediglich an die Uebereinstimmung zwischen dem Verlangen des Klägers und der eignen Erklärung des Beklagten hielt [32]). Auch deshalb dürfen wir bei der legis actio per condictionem sicher das Nämliche annehmen, wie bei der Vindication. So viel aber die legis actio per judicis postulationem betrifft, so stand es bei ihr sicher schon deshalb nicht anders, weil bei ihr Alles darauf abgesehen war, die Beurtheilung der Sache und ihres factischen Details dem durch die allgemeinen Gesetze und die aequitas geleiteten Ermessen des Richters zu überlassen [33]), so daß das letztere vor den Magistrat gar nicht gehören konnte.

Darnach dürfte überall bei den Legisactionen, so weit sie hierher gehören, sich die Ansicht rechtfertigen, daß bei ihnen entweder allenthalben eine weitere Detaillirung der dem fraglichen Rechte zu Grunde liegenden Verhältnisse nicht vorkam, oder daß, wenn sie vorkam, etwa um bei Vergleichsver-

---

30) Vergl. vornämlich Liebe, Stipulation §. 5.

31) fr. 13 §. 6. fr. 14 D. de jurejur. (12, 2.) Vergl. damit auch fr. 9 §. 1, 3, 5. D. eod.

32) Liebe a. a. O. Vorzüglich S. 13 fg.

33) *Dion. Hal.* IV, 25. verbunden mit IV, 13. Vergl. meine leg. act. sacr. S. 94 fgg., vorzüglich Note 163. Auch werden wir weiter unten darauf bei dem Gegensatze dieser legis actio gegen die legis actio sacramenti noch einmal zurückkommen.

handlungen eine Grundlage abzugeben, sie auf die Rechtssache keinen Einfluß übte. Dann bedurfte es aber auch natürlich zur Herstellung des Beweises der Identität jener Detaillirung und der causae collectio niemals Zeugen, selbst wenn dieser aus den Acten des Magistrats und durch den Magistrat selbst nicht hätte hergestellt werden können.

War nun im übrigen vollends, wie wir annahmen, die Litiscontestation nach jener in dem vorigen §. herausgehobenen Stelle des Gajus wenigstens in der ältesten Zeit weiter nichts, als das am Ende der Verhandlungen, ordinato judicio, statthabende gegenseitige Denunciiren, sich an dem peremtorisch für das judicium festgesetzten Termine bei dem judex zu treffen [34]), so wäre gar nicht abzusehen, zu welchem Ende die Zeugen mit in judicio hätten erscheinen sollen, da der Richter von diesem Tage doch nothwendig vorher schon legal in Kenntniß gesetzt seyn mußte und nach dem vorher Erörterten ohne Zweifel auch unterrichtet war. Dann erscheint aber vollends die Hypothese Keller's als ganz unwahrscheinlich.

Wenn wir aber dadurch mit höchster Wahrscheinlichkeit zu der Annahme geführt werden, die sich uns ohnedem schon früher als eine wohlbegründete darstellte, daß die Litiscontestationszeugen keine Beweiszeugen, sondern Feierlichkeitszeugen waren, so ist damit natürlich noch keineswegs entschie-

34) Man könnte meinen, es habe noch mehr als das wechselseitige Denunciiren des comperendinus dies zur Litiscontestation gehört; allein eine solche Meinung möchte deshalb unbegründet seyn, weil, wie bei Gajus, so bei Festus, die Litiscontestation unmittelbar nach Festsetzung des judicium, ordinato judicio, folgte und der Ausdruck contestatio sich dadurch zugleich sehr gut erklärt, daß nach der Stelle des Gajus die denunciatio oder, was dem ganz gleich ist, testatio eine wechselseitige war.

den, daß die Litisconteſtation ein in die Mancipationsform eingekleideter Vertrag geweſen ſey [35]), auf welchen Punct wir weiter unten zurückkommen werden.

§. 8.

Die in dem Corpus Juris vorkommenden Denunciationen und einige andere.

Wir würden nach dieſen Unterſuchungen der chronologiſchen Folge nach zunächſt auf die legis actio per conditionem kommen. Da wir aber über dieſe bekanntlich nur ein ganz unbedeutendes Bruchſtück beſitzen [1]), ſo iſt es nothwendig, wenn wir die Bedeutung jener legis actio kennen lernen wollen, nicht nur die früheren Denunciationen genauer beleuchtet zu haben, ſondern auch die ſpäteren, welche in unſeren juriſtiſchen Quellen, vornämlich im Corpus Juris, vorkommen, genauer ins Auge zu faſſen, zumal uns von dieſen mehr erhalten iſt, woraus wir das Weſen der Denunciation abnehmen zu können im Stande ſind, um dadurch einen Rückſchluß auf die gedachte beſondere Art zu machen, von welcher die Eine legis actio ihren Namen trägt.

Zuvörderſt iſt zu bemerken, daß ſämmtliche Denunciationen, die ſchon berührten, wie die noch zu berührenden, den Zweck haben, ein Rechtsverhältniß zwiſchen Zweien, auch wohl Mehreren, juriſtiſch feſtzuſtellen. Namentlich ſind die jetzt zu erwähnenden faſt alle darauf berechnet, dem Denun-

---

35) Dagegen hat ſchon *Danz* a. a. O. pag. 66 sq. ganz einfach und richtig bemerkt, daß ja auch außer bei der Mancipation in dem römiſchen Rechte Feierlichkeitszeugen mehrfach vorkommen.

1) *Gaj.* IV. 18, 19 u. 20.

cianten einen rechtlichen Vortheil möglicher Weise zu erwerben, oder einen wenigstens möglichen Nachtheil, den Verlust eines Rechtes, von ihm abzuwenden, auch wohl beides zugleich zu erreichen.

Versuchen wir jetzt, um die Sache übersichtlicher zu machen, sie in Classen zusammen zu stellen. Besonders zahlreich ist

A. die Classe, wo der Denunciant durch Denunciation sich ein Recht erwirbt oder erhält, falls gegen den Inhalt derselben von dem Denunciaten Etwas werde unterlassen werden. Dahin gehören folgende Fälle.

1) Der Käufer denunciirt dem Verkäufer auf die geeignete Weise zur festgesetzten Zeit, daß er den Rest des Kaufpreises, den er bei sich hat, bezahlen wolle, um der vom letzteren bedungenen lex commissoria zu entgehen und den Verlust der arrha zu vermeiden [2]).

2) Der Verkäufer denunciirt in dem in dem Gesetze unterstellten Falle, weil die Erbin des Käufers noch nicht mündig ist, deren Vormündern, den Kaufpreis zu zahlen, um nicht in die bedungene lex commissoria zu verfallen [3]).

3) Der Mündel kann zwar auf Rechnungsablegung zu klagen nicht gezwungen werden; allein der Vormund kann, um sich gegen Calumnie sicher zu stellen und namentlich

---

2) fr. ult. D. de leg. comm. (18, 3.)

3) fr. 38. pr. D. de minorib. (4, 4.) Natürlich macht es keinen Unterschied, daß hier den Vormündern denunciirt wird, die ihre Mündel überall rechtlich zu vertreten haben. Wie ihnen denunciirt wird, so können sie auch für die Mündel denunciiren. c. 18 C. de admin. tut. (5, 37.) Das saepe Denunciiren heißt wohl nichts als eine besonders feierliche dreimal wiederholte Denunciation. Vgl. Note 8 u. 9. ingl. §. 12. Nr. 1.

den Zinsenlauf zu hemmen, wenn er dem Mündel Etwas schuldet, ihn wiederholt durch Denunciation zur Klage provociren und seine Willensmeinung, wenn jener böslich zögert, in Acten bei dem Präses niederlegen [4]).

4) Der Pfandschuldner denunciirt dem Pfandgläubiger, der die Zahlungsannahme verweigert, daß er zahlen wolle, und deponirt die Schuld, wenn der Gläubiger ferner das Geld nicht annimmt, um dadurch den Verkauf des Pfandes ungültig zu machen und den Zinsenlauf zu hemmen [5]).

5) Auch der Pfandgläubiger oder dessen Vormund kann, wenn nicht bezahlt wird und über den Verkauf nichts vertragsmäßig festgesetzt ist, dem Pfandschuldner denunciiren, damit dieser das Faustpfand oder die Hypothek einlöse und er, der Gläubiger, wenn dies nicht geschieht, sodann zwei Jahre nach der Denunciation ungehindert verkaufen könne [6]). Wären aber wegen des Verkaufes rücksichtlich der Zeit oder sonst vertragsmäßige Bestimmungen vorhanden, so würde es nach diesen gehen [7]).

---

4) c. 4 C. de usur. pup. (5, 56.)

5) c. 8. C. de distract. pign. (8, 28.) c. 2. C. debit. vendit. pign. (8, 29) c. 19 C. de usur. (4, 32.)

6) c. 18 C. de admin. tut. (5, 37.) c. 4 C. de distr. pignor. (8, 28.) Nach der letzten Stelle ist übrigens eine förmliche Denunciation keine absolut nothwendige Form. Zur Noth reichte ein bloßes in Kenntniß setzen aus. c. 3 §. 1. C. de jur. domin. impetr. (8, 34.) Früher mußte in dem oben gedachten Falle dreimal denunciirt werden. *Paul.* R. S. II, 5 §. 1. Daraus erklärt sich c. 10 C. de pign. et hyp. (8, 14). Verkaufte der Creditor ohne Denunciation, so ward er als Dieb angesehen. fr. 73 D. de furt. (47, 2.)

7) Vergl. die in voriger Note zuletzt angezogene Stelle.

6) Selbſt wenn bei Hingabe des Pfands bedungen ward, das Pfand nicht zu verkaufen, kann der Pfandgläubiger es dennoch zu einer gültigen Veräußerung bringen, wenn er dreimal, daß er verkaufen wolle, denunciirt. Beobachtet er das aber nicht, ſo wird er als Dieb behandelt [8]). Schon in der älteren Zeit konnte unter gleichen Verhältniſſen die fiducia nur unter Beobachtung der nämlichen Form verkauft werden [9]).

7) Aber auch wenn nach Befinden der Umſtände der Pfandgläubiger das Eigenthum an der verpfändeten Sache erwerben will, muß er nach Verlauf zweier Jahre nach geſchehener Denunciation von neuem denunciiren, oder es durch den Richter dem Schuldner bekannt machen, damit dieſer einlöſen kann, ſonſt ſteht demſelben auch nach der hierzu beſtimmten Friſt dies Recht zu [10])

8) Der Emphyteuta denunciirt dem Emphyteutherren, mit welchem kein beſonderer Vertrag über den Verkauf der Emphyteuſe geſchloſſen iſt, nach welchem ſonſt die Sache zu beurtheilen ſeyn würde, was er von einem Dritten für die Emphyteuſe und die darauf gemachten Verbeſſerungen erhalten kann, um denſelben zu beſtimmen, ihm

---

8) fr. 4 D. de pign. act. (13, 7.) Hier liegt einer von den Fällen vor, wo der Denunciant zugleich ein Recht erwirbt und einen rechtlichen Nachtheil von ſich abwendet.

9) *Paul.* R. S. II, 13. §. 5. Es läßt ſich im Vergleiche dieſer Stelle mit der Stelle in voriger Note wohl nicht bezweifeln, daß der Ausdruck solenniter auf das dreimalige Denunciiren zu beziehen iſt. Uebrigens iſt hier überall der Unterſchied nicht außer Acht zu laſſen, welcher zwiſchen der fiducia und dem pignus beſtand. Vergl. *Carol. Sell*, De jur. rom. nexo et mancip. §. 4. pag. 59–67.

10) c. 3. §. 2. C. de jure domin. impetr. (8, 34.)

das Nämliche zu geben, oder um entgegengesetzten Falls veräußern zu können, ohne daß der Herr consentirt [11]).

9) Um den Schuldner, der zur bestimmten Zeit zu leisten versprochen hat, sogleich **in moram** zu versetzen, wenn man ihn selbst, zum Beispiel wegen Abwesenheit, nicht mahnen kann, denunciirt man ihm, oder seinem Sclaven, oder auch wohl blos **ad domum**, wovon später mehr zu sagen ist. Nur ist dann nothwendig, den Schuldner selbst auch sogleich, wenn man seiner habhaft wird, gerichtlich anzugehen [12]).

10) Wenn zwei Miterben ein Grundstück gemeinschaftlich behalten und ausmachen, wer seinen Theil verkaufen wolle, solle ihn dem anderen Miterben oder dessen Nachfolger um einen bestimmten Preis lassen, oder, wenn er dem nicht nachkommen würde, eine bestimmte Strafe bezahlen, so kann der Erbe den anderen Interessenten durch wiederholte Denunciation, entweder nach der Uebereinkunft zu kaufen oder zu verkaufen, zwingen, der Denunciation nachzukommen, wenn er nicht will, daß der Denunciant straflos an einen Dritten verkauft [13]).

11) Verkauft Jemand einen Sclaven unter der Bedingung, daß der Käufer ihn in ein anderes Gebiet schaffe, und behält sich für den entgegengesetzten Fall manus in-

---

11) c. 3. C. de jure emphyt. (4, 66)

12) fr. 32. §. 1. D. de usur. (22, 1.) fr. 2. D. de naut. foenore. (22, 2.) Vergl. auch §. 14. unten.

13) fr. 122. §. 3. D. de V. O. (45, 1.) Das öftere Testiren geht auf ein dreifaches Denunciiren. Vergl. Note 3, S. u. 9., auch §. 12. Nr. 1.

jectio vor, so geschieht dieser Vorbehalt öfter durch Denunciation, um bei einem betreffenden Vertragsbruche der manus injectio desto sicherer zu seyn [14]).

12) Wer einen fremden Sclaven besitzt und den Herren desselben zur Zahlung des auf jenen Verwendeten mittelst Denunciation auffordert, natürlich auch zur Rückgabe bereit ist, der erwirbt, wenn der Herr der Denunciation nicht nachkommt und später den Sclaven doch vindicirt, einen Anspruch auf Erstattung der Kosten, welche er für dessen Unterricht nach der Denunciation anwandte und die er außerdem nicht fordern konnte [15]).

13) Der Verkäufer von Wein kann, wenn der bestimmte Tag das Kaufobject abzumessen gekommen ist, dem Käufer denunciiren, er möge den Wein abholen, und kann ihn, wenn dieser der Denunciation nicht nachkommt, sodann weggießen, um seine Gefäße ledig zu bekommen [16]).

14) Die in zu viel verurtheilten Bürgen, welche davon Kenntniß haben, müssen Appellation gegen die Sentenz ergreifen, wenn sie nicht zu arm sind, um dies thun zu können, sonst steht ihrer actio mandati gegen den Hauptschuldner von Seiten dieses die exceptio doli entgegen. Von dieser Verpflichtung können sie sich

---

14) c. 1. C. si serv. export. ven. (4, 55.) Nothwendig war dann aber die Denunciation hier nicht, wie es scheint. c. 2. C. eod.

15) fr. 27. §. 5. fr. 28, 29, 30. D. de R. V. (6, 1.) *Cujac.* Obs. IX, 38.

16) fr. 1. §. 3. D. de peric. et commod. (18, 6.)

durch Denunciation des Geschehenen an den Hauptschuldner befreien [17]).

15) Wer von dem Anderen für einen Gegenstand schadlos gehalten werden muß, wenn dieser ihm entwährt wird, denunciirt dem Verpflichteten, wenn der Entwährungsproceß begonnen hat, zeitig litem, um sich sein Regreßrecht zu erhalten [18]).

16) Wenn ein extraneus den nächsten Testaments- oder Intestaterben schriftlich denunciirt, daß ihr Erblasser wahnsinnig sey, und sie sich daher seiner annehmen möchten, der gewinnt, wenn die Denunciaten sich des Erblassers dennoch nicht annehmen, falls er diesen zu sich nimmt und verpflegt, die Erbschaft desselben [19]).

17) Wird der wahnsinnige Verwandte wieder gesund, so gewinnt dieser durch Denunciation das Recht, die Notherben zu enterben, wenn die Denunciation von den Denunciaten unbeachtet gelassen ward [20]).

Es ist wohl nichts Besonderes, daß hier die Denunciation des extraneus auch für den Wahnsinnigen selbst wirkt. Wahrscheinlich sah man es so an, als wenn der Erstere den Letzteren verträte.

18) Falls ein dem Mündel angefallenes Gebäude baufällig ist, so soll es doch wo möglich demselben erhalten werden. Um den Vormund dazu zu zwingen, soll eine Denunciation mit Zuziehung vieler Zeugen und in Gegenwart des baufälligen

17) fr. 8. §. 8. D. mandati. (17, 1.)

18) fr. 29. §. 2. fr. 53. §. 1. fr. 55. §. 1. fr. 56. §. 5. D. de evict. (21, 2.) c. 8. C. eod. (8, 45.) fr. 29. §. 3. D. de leg. III. (32.)

19) Nov. 115. c. 3. §. 12.

20) Die in voriger Note angezeigte Stelle.

Gebäudes angewandt werden [21]). Kommt der Vormund der Denunciation nicht nach, so ist er natürlich verantwortlich.

19) Ist ein Minor abwesend und wird während der Zeit in Klage genommen, so darf nur gegen denselben als einen indefensus verfahren werden, wenn der Kläger zuvor durch förmliche Denunciation des Abwesenden Freunde aufforderte, die Vertheidigung zu übernehmen und sich dennoch Niemand dazu verstehen wollte [22]).

20) Hierher gehört auch wohl der Fall, wo der Herr der Sclavin von der Amme für deren Kind zur Alimentation durch Denunciation aufgefordert wird, so fern, wenn der Herr nicht alimentiren will, wohl wenigstens eine bestimmte Erklärung von ihm erlangt werden soll, welche ihn rechtlich bindet [23]).

In dem vorliegenden Falle wird dann auch eine solche erreicht. Die Amme ist dabei wohl auch als Vertreterin des Kindes anzusehen.

21) Ein Erbe, welcher die falcidische Quart abzuziehen hat, kann sich bei Leistung eines untheilbaren Legates dadurch gegen den Legatar helfen, daß er ihm nach geschehener Taxation des Legats denunciirt, den zur Erfüllung der Quart erforderlichen Theil von der Taxe einzuzahlen, und daß er, wenn dies nicht geschieht, gegen die Klage des Denunciaten die exceptio doli erwirbt [24]).

---

21) c. 22. §. 6. C. de admin. tut. (5, 37.) Vrgl. §. 4. Note 5. Auch hier liegt ein ähnlicher Fall vor, wie bei der vorhergehenden Denunciation. Auch hier haben wir nämlich nicht anzunehmen, daß der Mündel selbst denunciirte, der, da er dazu nicht fähig war, von anderen Dritten vertreten werden mußte.

22) fr. 22. pr. D. ex quib. caus. min. (4, 6.)

23) fr. 8. D. pro derel. (41, 7.)

24) fr. 80. §. 1. D. ad L. Falc (35, 2.)

B. Faſt eben ſo reich als die eben aufgeführte iſt eine andere Claſſe, wo der Denunciant durch die Denunciation ſich Rechte erwirbt oder erhält, falls gegen den Inhalt der Denunciation von dem Denunciaten Etwas gethan wird. Für dieſe ergeben ſich folgende Fälle.

1) Wenn die Creditoren Jemandes einem Dritten, der von dem Schuldner Etwas zu kaufen im Begriffe ſteht, denunciiren, daß er nicht kaufen ſolle, und er thut es dennoch, ſo entſteht für die Denuncianten gegen den Denunciaten eine actio in factum, nämlich die Pauliana, weil, wenn er ſelbſt vorher ohne betrügliche Abſicht war, er durch die Denunciation in dolo ſich befindet[25]).

2) Auf gleiche Weiſe wird für den Käufer eines Grundſtückes mala fides und Verpflichtung zur Reſtitution des gekauften Grundſtückes mit den Früchten erzeugt, wenn ihm der Eigenthümer deſſelben denunciirt, daß er, nicht aber der Verkäufer des Grundſtückes, Eigenthümer deſſelben ſey und Denunciat es daher nicht kaufen möge[26]).

3) Der dominus kann durch Denunciation Denjenigen, welcher ſich in ſeine negotia einmiſchte, hindern, daß er dies thue, und vernichtet dadurch, ſelbſt wenn die Geſchäfte utiliter gerirt wurden, jede Klage des Geſchäftsführers gegen ſich, den Geſchäftsherren, rückſichtlich aller nach der Denunciation noch geführten Geſchäfte[27]).

---

25) fr. 10. §. 3. D. quae in fraudem cred. (42, 8.)

26) c. 17. C. de R. V. (3, 32.) c. 2. C. debit. vendit. pign. (8, 29.)

27) c. 24. C. de neg. gest. (2, 19.)

4) So lange keine Novation in den Schuldverhältniſſen eingetreten iſt, kann der Gläubiger die Erlaubniß, daß der Schuldner an einen Dritten zahlen ſolle, durch Denunciation zurücknehmen[28]). Zahlt der Schuldner dennoch, ſo bleibt er natürlich, wenigſtens ſo weit, als der Denunciant durch Nichtbeachtung der Denunciation Etwas verliert, verhaftet.

5) Wer einen Sclaven zum Inſtitor ſetzte, konnte durch Denunciation die Befugniß Anderer, dem Sclaven zu creditiren, zurücknehmen. Creditiren ſie ihm dennoch, ſo iſt er durch eine Exceptio gedeckt[29]).

6) Der überſchuldete Erbe, welcher die trebellianiſche Quart nicht retinirte, kann den Erbſchaftsſchuldnern denunciiren, dem Fideicommißerben nicht zu zahlen[30]), wodurch, wie ſich von ſelbſt verſteht, bewirkt wird, daß, wenn die Denunciaten dennoch zahlen, ſie dem Denuncianten wenigſtens in ſo weit verhaftet bleiben, als er durch Nichtbeachtung der Denunciation Schaden leidet.

7) Der Fiscus kann dem Käufer eines Grundſtückes denunciiren, das Kaufgeld nicht eher an den Verkäufer zu bezahlen, als bis der Fiscus von dieſem befriedigt worden ſeyn würde[31]). Es verſteht ſich, daß dies bindende Kraft hat und der Käufer nun wirklich nicht zahlen darf, wenn er ſich, falls der Fiscus nicht befriedigt wird, nicht ausſetzen will, nochmals wenigſtens

---

28) fr. 106. D. de solut. (46, 3.)

29) fr. 17. §. 4. D. de instit. act. (14, 3.)

30) fr. 21. D. ad Sct. Trebell. (36, 1.)

31) fr. ult. D. ad Leg. Commiss. (18, 3.)

in so weit zu zahlen, als er dies nach Nr. 4 und 5 mußte.

8) Ganz auf gleiche Weise kann auch jeder Andere, der rechtliche Ansprüche an den Deponens hat, versteht sich mit gleicher Wirkung, dem Depositar schriftlich denunciiren, das Depositum nicht an den Deponens zu restituiren, und es kann dieser die Restitution dann nur noch durchsetzen, wenn sichere Caution von ihm bestellt wird, den Depositar zu vertreten [32]).

9) Außerdem kommt auch vor, daß auf gleiche Weise dem Miether und Dem, welcher gegen Anweisung Getraide aus einem Magazine an Jemanden verabfolgen soll, von dem Gläubiger des Vermiethers oder Dessen, der das Getraide erhalten soll, denunciirt werden kann, Miethgeld oder Getraide nicht zu verabfolgen [33]). Das in der letzten Note angeführte Gesetz hebt dies auch keineswegs auf, droht vielmehr nur dem Denuncianten Nachtheile. Gerade darin liegt eine Bestätigung der bindenden Kraft solcher Arreste.

---

32) c. 11. §. 1. C. depos. v. contra. (4, 34.)

33) Nov. 88. Diese Fälle und die unter Nr. 6 und 7 sind offenbar nichts, als gelegte Arreste. Daß dergleichen auch eben so gut durch das Gericht, wie durch Denunciation, gelegt werden konnten, leidet keinen Zweifel, da gerichtliche Verkündigung und Denunciation später wenigstens einander gleich standen, wie wir weiter unten noch sehen werden. Selbst die ganz natürliche Bestimmung, daß der Impetrat sich durch Caution von der Wirkung der Denunciation befreien kann, erinnert sogleich an die Bestimmung des R. A. v. 1570 tit. 84., wornach auch Der von dem gelegten Arreste sich frei machen kann, welcher eine Cautio judicio sisti und judicatum solvi macht.

10) Der Arbiter, welcher einer Partei offenbar Feind iſt und den Niemand dazu drängt, kann durch die Partei, der er feindlich iſt, mittelſt Denunciation abgehalten werden, eine Sentenz zu ſprechen. Spricht er dennoch, ſo ſteht die exceptio doli dem Anſpruche entgegen [34]), welcher auf den Spruch gegründet wird, d. h. die Handlung des Denunciaten ſoll wirkungslos gemacht werden.

11) Wenn eine Freie mit einem Sclaven unehrbaren Umgang hat, ſo kann der Herr des Sclaven ihr dreimal mit ſieben Zeugen denunciiren. Kommt ſie dann der Denunciation nicht nach, ſo wird ſie dem Denunciaten von dem Magiſtrate als Sclavin zugeſprochen [35]).

12) Wer nach dreimaliger ſchriftlicher Denunciation, welche das Zeugniß glaubwürdiger Männer hat, an Den, der mit der Ehefrau des Denuncianten bedenklichen Umgang pflegt, den Denunciaten in dem eigenen, der Frau, oder des Denunciaten Hauſe, in der Garküche oder Vorſtadt trifft, der darf ihn tödten. Trifft er ihn aber an einem anderen Orte mit der Frau im Geſpräche, ſo liefert er ihn, unter Zuziehung dreier glaubwürdiger Zeugen, an den Criminalmagiſtrat, der den Denunciaten dann ohne weiteres als Ehebrecher ſtraft. Trifft er ihn in der Kirche im Geſpräche mit

---

34) fr. 32. §. 14. D. de recep. arbitr. (4, 8.)

35) *Paul.* R. S. II, 21 A. C. Th. tit. ad Sct. Claud. (4, 9.) C. J. tit. de Sct. Claud. toll. (7, 24.) *Theoph.* Paraphr. de succ. subl. (3, 13.) Aus der letzten Stelle ergibt ſich, daß mit ſieben Zeugen denunciirt wurde und zwar dreimal.

der Frau, so überliefert er ihn dem Defensor der Kirche oder den Clerikern, welche ihn auf Requisition an die weltliche Behörde ausliefern, wo er dann ebenfalls allein auf den Grund der drei Denunciationen als Ehebrecher gestraft wird [36]).

13) Der Sclav, den Jemand mit seinem, des Sclaven, Gelde loskaufte, kann gegen Den, welcher ihn loskaufte und nicht frei gibt, klagen, wobei ihm aber denunciirt werden kann, daß, falls er nicht durchdringen würde, er in opus metalli werde abgeliefert werden [37]).

14) Hierher gehört auch die Denunciation, welche der beleidigte Ehemann der Ehebrecherin zugehen läßt, um zu bewirken, daß sie sich nicht wieder verheirathet, weil sie sonst nicht eher des adulterii angeklagt werden kann, als zuvor ihr zweiter Ehemann angeschuldigt ist. Verheirathet sie sich dennoch, so kann sie dann doch zuerst wegen des Ehebruches accusirt werden [38]).

15) Endlich kann der Erbe, welchem die bonorum possessio contra tabulas zusteht, dem anderen Erben, dessen portio virilis gedeckt ist, unter dem Versprechen, daß ihm diese sicher bleiben solle, denunciiren, die Erbschaft nicht anzutreten, damit durch diesen Antritt nicht das Freiwerden von Sclaven der Erbschaft zum Nachtheil erfolge. Tritt dann der Denunciat dennoch die Erbschaft an, so ist er dem Denuncianten wegen des durch

---

36) Nov. 117. c. 15. pr. §. 1. Vergl. mit *Paul.* R. S. II. 26. Vorzüglich §. 3. und ferner fr. 27. D. depos. (16, 3.)

37) fr. 5. pr. D. de manumiss. (40, 1.)

38) fr. 2. pr. fr. 5. fr. 16. fr. 39. §. 3 und 6. D. ad L. Jul. adult. (48, 5.)

das Freiwerden der Sclaven erzeugten Nachtheils verhaftet und kann mit der actio doli belangt werden [39]).

§. 9.

Fortsetzung.

Eine weitere Classe ist

C. diejenige, wo der Denunciant bei einem von seiner Willkühr unabhängigen, in irgend einer Beziehung wenigstens möglicher Weise auf ihn einwirkenden Ereignisse, oder vorhandenen Umständen durch eine Denunciation sich einem rechtlichen Nachtheile entziehen, auch wohl einen rechtlichen Vortheil erwerben will, was Beides unerreicht bleiben würde, wenn er bei jenem Ereignisse schwiege, sich unthätig benähme. Dahin gehören folgende Fälle:

1) Der Vater, dessen Sohn Decurio geworden ist, muß seinen diesem Ereignisse entgegenstehenden Willen förmlich denunciiren, wenn er vermeiden will, für einwilligend geachtet zu werden [1]) und für den Sohn in Folge dessen haften zu müssen [2]).

2) Wenn der Hausſohn in Abwesenheit des Vaters gleichsam in dessen Auftrage Geld aufnimmt, so muß der in der Provinz sich aufhaltende Vater, auf welchen der Sohn angewiesen hat, so wie er dieses erfährt, seinen der Handlung seines Sohnes entgegenstehenden Willen denunciiren, sonst wird er als einwilligend be-

---

39) fr. 8. §. 3. D. de leg. praest. (37, 5.)

1) fr. 7. §. 3. D. de decur. (50, 2.)

2) fr. 5. §. 4. D. eod.

trachtet und verliert dann natürlich die exceptio Senatusconsulti Macedoniani [3]).

3) Der Vater kann durch die actio tributoria in Anspruch genommen werden, wenn er auch nur von der Handlungsweise seines Sohnes Kenntniß hat und schweigt. Gegen die aus solcher patientia entspringende Klage gegen ihn kann er sich durch eine Denunciation decken, durch welche er seinen der Handlungsweise seines Sohnes entgegenstehenden Willen darlegt [4]).

4) Wem durch Decret bekannt geworden ist, daß er als Vormund Jemandes erwählt sey, der muß, wenn er sich excusiren will, innerhalb funfzig Tagen von Bekanntmachung des Ernennungsdecrets an unter Heraussetzung seiner Excusationsgründe Dem, welcher ihn sich als Vormund erbat, denunciiren [5]).

5) Hatte der Vormund Mündelgelder zu verleihen, und es bot sich keine Gelegenheit dazu, so mußte er dies mittelst Denunciation wohl schriftlich öffentlich bekannt machen, um dadurch Gelegenheit zu finden, und mußte, fand er dennoch keine, die schriftliche Denunciation bei dem Präses deponiren. Dadurch befreite er sich von den sonst von ihm bekanntlich zu zahlenden Zinsen [6]).

Ob später noch dieses Verfahren nothwendig vom

---

3) fr. 16. D. ad Sct. Maced. (14, 6.)

4) fr. 1. §. 3. D. de tribut. act. (14, 4.)

5) fr. 13. §. 8 und 10. fr. 38. D. de excus. (27, 1.) Fragm. Vatic. §. 156 u. 167. Nach §. 156 wurde dem zum Vormunde Erwählten auch das Decret denunciirt, wenn er nicht testamento datus war.

6) *Paul.* R. S. II, 14, §. 6.

Vormunde zu beobachten war, um sich von Zinsen frei zu machen, ist zweifelhaft [7]).

6) Wem die exceptio non numeratae pecuniae zusteht, der kann sich diese über die zwei Jahre hinaus für immer durch schriftliche Denunciationen erhalten, welche er vor Ablauf der zwei Jahre dem Inhaber der Urkunde zustellt und wodurch er diesem bekannt macht, daß ihm, dem Aussteller der Urkunde, die querela non numeratae pecuniae zustehe. Bei Abwesenheit des Inhabers der Urkunde von dem Orte, wo der Contract geschlossen ward, konnte er zu demselben Ende in Constantinopel dies bei jedem ordentlichen Richter, in der Provinz bei dem Rector oder Defensor thun. War der Gläubiger zwar praesens, führte aber in Constantinopel oder in der Provinz eine Verwaltung, so daß ihm zu denunciiren schwierig war, so konnte der Aussteller der Urkunde in dem ersteren Falle jeden Richter in der Hauptstadt, in dem letzteren jeden in der Provinz auf gleiche Weise angehen und dem Inhaber des Darlehnsinstrumentes durch ihn dieses bekannt machen lassen. Fehlte jede Civil- und Militairbehörde, oder waren sie schwierig anzugehen, so konnte man sich auch an den Bischof wenden und durch ihn das Nöthige vornehmen lassen [8]).

---

7) c. 3. C. de usur. pup. (5, 56.)

8) c. 14. §. 4. C. de non num. pec. (4, 30.) Es bedurfte hier mehrerer, also gewiß wenigstens dreier schriftlicher Denunciationen.

7) Daſſelbe gilt wohl ohne Zweifel von dem Ausſteller von Quittungen innerhalb dreißig Tagen [9]), ingleichen

8) von der exceptio non numeratae dotis innerhalb der bekannten Zeiten [10]).

9) Die Verjährung, ſo wie die Erſitzung, kann in dem Falle, daß ein Hinderniß in der Perſon des zu Belangenden die Proceßeinleitung in gewöhnlicher Weiſe und dadurch die Unterbrechung des Laufes der einen von ihnen früher oder ſpäter unmöglich macht, bekanntlich mittelſt Ueberreichung eines libellus conventionis und der Erklärung, deſſen Inhalt rechtshängig machen zu wollen, von Demjenigen unterbrochen werden, der ſonſt den Nachtheil leidet. Statt deſſen reicht im Nothfall eine von drei männlichen Zeugen unterſchriebene Denunciation hin [11]).

10) Wenn ſich die Frau nach des Mannes Tode ſchwanger befindet, ſo muß ſie den nächſten Erben deſſelben, nicht auch deren Subſtituten, wiederholt dieſes denunciiren, damit ſie Vorſichtsmaaßregeln, um nicht hintergangen zu werden, zu treffen vermögen; außerdem bekommt der partus, falls das Denunciiren nicht blos aus Ruſticität verſäumt iſt, nicht bonorum possessio [12]).

11) Nach eingetretener Eheſcheidung muß die Frau, welche ſchwanger zu ſeyn glaubt, innerhalb dreißig Tagen dem geſchiedenen Ehemanne, oder Dem, in deſſen väterlicher Gewalt er ſteht, ihren vermeintlichen Zuſtand, nicht

---

9) c. 14. §. 2. C. eod.

10) c. 14. §. 4. C. eod. Nov. 100. cap. 1.

11) c. 2. C. de ann. exc. (7, 40.)

12) fr. 1. §. 10, 14, 15 D. de ventr. inspic. (25, 4.)

etwa, daß er Wächter ſchicken ſolle, denunciiren. Thut ſie das nicht, ſo braucht er das Kind nicht anzuerkennen, d. h. die Frau verliert die ſogenannte actio de partu agnoscendo. Nur ausnahmsweiſe wird die Frau causa cognita mit einer ſpäteren Denunciation gehört, und nur im Falle der Abweſenheit des Denunciaten reicht eine denunciatio ad domum aus [13]). Dem partus wird natürlich durch Unterlaſſung der Denunciation nicht geſchadet [14]).

12) Hat die Frau denunciirt, ſo iſt wiederum der Mann gezwungen, ihr zu denunciiren, daß er das Kind nicht anerkenne, oder Wächter zu ſenden, wenn er ſich nicht ſchlechthin zur Anerkennung und Alimentation verbinden will [15]). Sonſt verſteht ſich aber, daß ihm die Unterlaſſung im Verhältniſſe zu dem Kinde nicht präjudicirt [16]).

13) Die Gefängnißwache, welche, wenn der Gefangene ſtirbt, ungeſtraft ausgehen will, muß durch Denunciationen darthun, daß er durch casus ſtarb [17]).

D. Eine fernere, der vorigen ähnliche Claſſe von Denunciationen iſt diejenige, wo der Denunciant bei einer von ihm vorzunehmenden, oder auch vorgenommenen Handlung, welche, wenn er ſich unthätig verhielt, ſchwieg, ihm einen rechtlichen Nachtheil bringen könnte, durch die

---

13) fr. 1. §. 1, 3, 6, 7, 13 D. de agnosc. et alend. lib. (25, 3.) *Paul.* R. S. II, 24. §. 5 u. 6.

14) fr. 1. §. 8, 13, 15. D. eod. *Paul.* R. S. a. a. O. §. 6.

15) fr. 1. §. 3, 4. D. eod.

16) fr. 1. §. 12, 14, 15. D. eod.

17) fr. 14. §. 5. D. de cust. et exhib. reor (48, 3.)

Denunciation ſich dieſem Nachtheile entzieht, vornämlich indem er den Sinn der Handlung klar beſtimmt und dadurch vermeidet, daß ſie als widerrechtlich, Dolos angeſprochen, zu ſeinem Nachtheile mißdeutet werden kann. Dahin gehören folgende Fälle:

1) Der Hausherr braucht gegen den Inquilinen, welcher ihn an einem Baue des vermietheten Gebäudes hindert, das interdictum uti possidetis, wobei er zugleich denunciirt, daß er den Inquilinen nicht zu wohnen, nur zu beſitzen hindern wolle [18]).
2) Wenn der actor, das hieße der Sclav [19]), des Nachbars, nach einer andern Lesart der auctor deſſelben, das wäre Der, von dem der Nachbar das Grundſtück erwarb, des Angrenzers Reben auf ſeine Bäume gezogen hat, ſo kann dieſer, ſtatt das interdictum uti possidetis zu brauchen, dem Nachbar denunciiren und die Reben losſchneiden [20]). Wurzelten die Reben ſonſt bei dem Nachbar ein, ſo würde dem Angrenzer nach einem Jahre keine Klage zuſtehen [21]).
3) Will man ein opus vornehmen und fürchtet, daß des-

---

18) fr. 3. §. 3. D. uti possid. (43, 17.) Ob dieſe Denunciation gerichtlich geſchah oder nicht, ſehen wir aus der Stelle nicht. Möglich wäre Erſteres, da in einem anderen Falle — fr. 1. §. 4. D. quod legat. (43, 3.) — eines protestari bei Anſtellung einer Klage erwähnt wird, was wohl gerichtlich vorgenommen ward. In dieſem Falle wäre dann dieſe Denunciation eigentlich hier nicht mit aufzuzählen.

19) fr. 17. §. 5. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.) Ob actor oder auctor geleſen werden muß, hat für uns, wie es ſcheint, hier keine Bedeutung.

20) fr. 3. § 4. D. uti poss.

21) fr. 22. pr. D. eod.

halb Jemand einen Proceß beginne, ſo denunciirt man dieſem das vorzunehmende opus und zwar genau nach Ort, Zeit und Object, ohne dabei ſich eines dolus ſchuldig machen zu dürfen, ſonſt kann ſich der Andere des Interdictum quod vi aut clam bedienen [22]).

4) Die Mutter kann, wenn ſie den Sohn alimentirt, proteſtiren oder denunciiren, daß ſie es in dem Sinne thue, um die Alimente von dem Sohne oder deſſen Vormündern wieder zu verlangen [23]).

5) So pflegten bei den Römern auch Diejenigen, welche Leichenkoſten beſtritten, es mit einer Denunciation zu thun, damit ſie den gemachten Aufwand wieder verlangen könnten, oder es nicht als Einmiſchung in die Erbſchaft angeſehen werden möchte [24]).

6) Wer eine freie, unbeſcholtene Frau zur Concubine haben wollte, der mußte dies mittelſt einer Denunciation bewirken, indem ſonſt angenommen ward, er habe ſie zur Ehefrau genommen, oder habe ein stuprum begangen [25]).

7) Wer eine Pachtung bei dem Herannahen der Feinde, denen er nicht widerſtehen kann, verlaſſen will, der muß dieſes, wenn es ihm möglich iſt, dem Pachther-

---

22) fr. 3. §. 7 u. 8. fr. 4. fr. 5. pr. §. 1 u. 2. D. quod vi aut clam. (43, 24.)

23) fr. 34. D. de neg. gest. (3, 5.)

24) fr. 14. §. 7 u. 8. D. de relig. (11, 7.) Das protestari bezeichnet hier, wie wohl überall, wo es vorkommt, blos ein testari im voraus, um ſich in Bezug auf ein künftiges Ereigniß oder Handlung zu decken.

25) fr. 3. pr. D. de concub. (25, 7.)

ren denunciiren, sonst ist er verhaftet, wenn die Feinde nach seinem Weggange Sachen mitnehmen, oder sonst Schaden anrichten [25]).

§. 10.

Fortsetzung.

Außerdem kommen jedoch noch verschiedene Arten von Denunciationen und Wirkungen derselben vor, wovon jetzt noch zu handeln ist.

E. Mitunter werden sie dazu gebraucht, um eine auf ein rechtliches Verhältniß bezügliche Erklärung des Denuncianten selbst fest zu machen, so daß Andere sich daran halten können. Theils ist die Erklärung dann je nach den Verhältnissen noch widerruflich, theils unwiderruflich. Dahin sind die Fälle zu rechnen:

1) wo der Herr mit seinem Sclaven mittelst schriftlicher Denunciation Geschäfte abzuschließen gestattet [1]), ferner
2) wo Der, dem die Wahl zwischen mehreren Gegenständen legirt ist, mittelst schriftlicher Denunciation wählt [2]), in welchem letzteren Falle die Erklärung sofort mit ihrer feierlichen Abgabe unwiderruflich ist.
3) Es ist auch wohl dahin noch der Fall zu rechnen, wo Jemand sein zehn Jahre altes Testament vor drei Zeugen, oder zu den Acten für ungültig erklärt [3]).

---

26) fr. 13 §. 7. D. loc. cond. (19, 2.)

1) fr. 1. §. 1. D. quod jussu. (15, 4.)

2) fr. 20. D. de opt. v. elect. leg. (33, 5.) In einer anderen Stelle wird die Litiscontestation als entscheidender Moment erwähnt. fr. 33. D. de leg. I. (30.)

3) c. 27. C. de testam. (6, 23.)

F. Es kommt auch vor, daß die Denunciation lediglich als Form für ein abzuſchließendes, oder wieder aufzulöſendes Rechtsgeſchäft vorgeſchrieben iſt. Als Beiſpiel mag dienen:

1) was über die Schenkungen im Codex Theodoſianus vorgeſchrieben iſt [4];
2) was dort enthalten iſt über die Vollziehung einer fiscaliſchen Incorporation [5];
3) was der Codex Juſtinianeus über die Freilaſſungen beſagt [6];
4) was ſich in den Digeſten über Auflöſung der Ehe [7], und endlich
5) über Auflöſung der Sponſalien findet [8].

G. Auch blos des Beweiſes wegen werden zu Zeiten Denunciationen vorgenommen, wie da, wo der Ehemann, um ſich den Beweis eines begangenen Ehebruchs zu erhalten, den Ehebrecher zwanzig Stunden feſthalten kann und Zeugen herbeiruft, um vor ihnen zu denunciiren, daß er denſelben auf der That ertappt habe [9]. Eben ſo, wo der Fideicommiſſar, um bei dem alten formloſen Fideicommiſſe ſich den Beweis zu ſichern, den Erblaſſer vor Zeugen befragt und dann Alles in eine testatio bringt [10]. Ueberhaupt kam ohne Zweifel häufig vor, daß blos des Beweiſes halber bei Eingehung von Rechtsgeſchäften Teſta-

---

4) C. 1, 3 und 5. C. Th. de donat. (8, 12.)
5) c. 1. C. Th. de incorp. (10, 9.)
6) C. 1. §. 1, 2, 10 und 11. C. J. de latin. libert. toll. (7, 6.)
7) fr. 9. D. de divort. et repud. (24, 2.)
8) fr. 38. §. 1. D. de usur. (22, 1.)
9) fr. 25. pr. und §. 5. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)
10) fr. 39. §. 1. D. de leg. III. (32.)

tionen aufgenommen wurden, auch wo es nicht für den Beſtand des Rechtsgeſchäfts nothwendig war. Dies ergibt ſich nicht nur zum Theil ſchon aus den verſchiedenſten angeführten einzelnen Teſtationen, ſondern auch ſonſt noch manchfach [11]). Auch hier iſt bei Anwendung der Form der Denunciation allenthalben Zweck, die Rechtsverhältniſſe feſtzuſtellen.

H. Endlich finden wir die Denunciationen häufig bekanntlich in proceſſualiſcher Beziehung angewendet, theils zu Einleitung eines Rechtsſtreites [12]), theils um gegen einen Abweſenden als einen Ungehorſamen verfahren zu können [13]), theils um die Zeugen zu citiren [14]). Auch bei dieſer Anwendung der Denunciationen, welche für uns das größte Intereſſe hat, gilt es überall der Feſtſtellung rechtlicher Verhältniſſe.

Hierher ſind auch zwei Denunciationen zu rechnen, deren ſpäter noch des Mehreren zu gedenken iſt.

1) Der Ceſſionar bindet nämlich durch die Denunciation der geſchehenen Ceſſion an den **debitor cessus** nicht

---

11) fr. 4. D de fide instrum. (22, 4.) fr. 1. §. 4. D. sufr. quemadmod. cav. (7, 9.) fr. 7. D. de assig. libert. (38, 4.) c. 12. C. de contr. emt. (4, 38.)

12) Z. B. *Gaj.* IV. 18. *Aurel. Vict.* de Caes. Marc. Aur. c. 16. tit. de denunc. C. Th. (2, 4.) Für das juſtinianeiſche Recht ſiehe unter andern auch noch fr. 1. §. 6. D. si cui plus quam per leg. Facid. (35, 3.)

13) Z. B. fr. 73. §. 1. D. de judic. (5, 1.) fr. 53. §. 1. D. de re jud. (42, 1.) fr. 23. §. 3. D. de app. (49, 1.) fr. 5. pr. D. de poenis (48, 19.) c. 7, 8, 9 C. quomodo et quando judex. Vergl. noch *Paul.* R. S. V. A. §. 7.

14) Z. B. fr. 4. fr. 19. §. 1. D. de testib. (22, 5.) fr. 2. D. de concuss. (47, 12.)

nur dieſen, ſondern zugleich den cedirenden Schuldner [15]), welcher ſonſt noch die Ceſſion widerrufen und gegen den debitor cessus klagen könnte [16]). Hier wirkt die Denunciation ganz wie die Litisconteſtation, was, wie wir ſehen werden, noch in manchfacher anderer Beziehung der Fall iſt.

2) Wenn ſich dem petitor bei Gelegenheit der von ihm dem possessor gemachten Denunciation ein Dritter als possessor darbietet, ſo kann ihn der petitor als possessor feſthalten, wenn er über das Erbieten des Dritten eine ſchriftliche Teſtation aufnimmt und es durch dieſe darthut. In dem Falle iſt dann der Dritte jedenfalls zu condemniren, wenn natürlich der petitor ſeinerſeits Beweis führt [17]) (§ 22).

§. 11.

Form der Denunciation.

Aus allem bereits Erwähnten ergibt ſich, daß die Denunciationen bei den Römern ſehr gebräuchlich waren. Dasſelbe müſſen wir ſchließen, wenn die Teſtationen und Libelle überall als ſehr gebräuchliche Urkunden erwähnt werden, welche zum Behufe eines Streits von gewiſſen Perſonen nicht aufgenommen werden ſollen [1]), welche zu concipiren und conſigniren den das Recht Studirenden, Advocaten und Tabellionen zur Strafe unterſagt wird [2]), und deren Verfälſchung

15) c. 3. C. de novat. (8, 42.)

16) §. 8. B. Nr. 4.

17) fr. 27. pr. D. de R. V. (6, 1.)

1) c. 4. C. de curios. (12, 23.)

2) fr. 9. §. 5. D. de poen. (48, 19.)

von der **Lex Cornelia de falsis** besonders herausgehoben ist [3]); denn daß und wie jene Urkunden mit den Denunciationen zusammenhängen, werden wir bald noch näher kennen lernen (§ 12).

Nach alle Dem und nach dem Sinne und Zwecke der Denunciationen, wie er bereits im Eingange des § 8 angegeben ist, müssen wir sogar die verschiedenen, von uns aufgeführten Arten derselben lediglich als ganz einzeln stehende Beispiele eines das ganze römische Rechtssystem bedeutungsvoll durchdringenden Instituts auffassen, welches möglicher Weise überall, wo dafür nicht andere Formen durch das Recht bestimmt waren, in die Rechtsverhältnisse, bei denen es, wie häufig, darauf ankam, sie für die Zukunft dauerhaft zu ordnen und festzustellen, entscheidend eingriff.

Ehe wir dazu übergehen, die Wirkungen der Denunciationen weiter zu erörtern, wird es aber bei einem so bedeutenden Institute wohl ohne Frage der Mühe lohnen, auch deren äußere Beschaffenheit, soweit sich dieser auf die Spur kommen läßt, genauer zu bestimmen, worauf uns schon die sprachlichen Erörterungen im § 3 hinwiesen. Dazu gehen wir also jetzt über.

Daß eine Denunciation verschieden war von einer einfachen Bekanntmachung, ist nicht allein schon nach dem bisher Angeführten an sich klar, sondern es bestätigen dies uns auch zum Ueberfluß noch die Quellen [4]).

Worin bestand diese Verschiedenheit?

---

3) fr. 1. pr. fr. 9. §. 3. D. de Leg. Corn. de fals. (48, 10.) *Paul.* R. S. V. 25. §. 5.

4) fr. 5. §. ult. D. de administrat. tut. 26, 7.) Vergl. mit c. 1. C. de distr. pign. (8, 28.)

1) Darin, daß bei einer Denunciation Feierlichkeitszeugen zugezogen wurden. Dies ſchließen wir mit Recht aus Folgendem. Nach der für unſere Unterſuchung nothwendigen ſprachlichen Begründung im § 2 bedeutet testari mit ſeinen weiteren Formen meiſt gerade ſo viel, wie denunciare. Die denunciatio iſt eine testatio. Testari mit ſeinen ferneren Zuſammenſetzungen weiſt aber auf ein Verkündigen vor Zeugen hin und ſo auch denunciare. Nach § 3 waren für eine der Hauptformen der testatio, für das Teſtament, fünf Zeugen wenigſtens nothwendig, welche wir als repräſentirende Feierlichkeitszeugen erkannten. Zweifelhaft blieb, ob wir die Mancipationsfälle und das Nexum auch als testatio anſehen konnten. Bei dem Teſtamente, welches zwar eine testatio, aber keine denunciatio war, wurden aber ſpäter ſtatt der fünf Zeugen ſieben zugezogen. Dieſe Form findet ſich auch bei der durch das Senatusconsultum Claudianum feſtgeſetzten Denunciation[5]), und zwar hier wohl nur darum, weil der freien Frau, welche der Denunciation nicht nachkommt, aus einer Freien eine Sclavin, ein mancipium zu werden droht, ſo daß dieſer Fall gleichſam dem einer mancipatio gleichſteht. Aes und libra ſind dabei, wie ſpäterhin auch bei dem Teſtamente, Codicille und den anderen in das Corpus juris übergegangenen Mancipationsfällen, der Freilaſſung, Eingehung und Auflöſung der Ehe — letztere als remancipatio — weggefallen und nur die beſtimmte Zahl von Feierlichkeitszeugen geblieben.

Abgeſehen von der Denunciation und dem Claudianiſchen Senatusconſulte, finden wir überall, wo bei Denunciationen Etwas von den Zeugen beſonders erwähnt wird, nur drei der-

5) tit. C. Th. ad SC. Claudian. (4, 9.) Vorzüglich auch die alte Interpretation zu c. 1. *Theoph.* Paraph. §. 1. de succ. subl. (3, 13.)

gleichen vor, (§ 8 B. 12, § 9 C. 9, § 10 G. 3), oder viele [6]), oder auch ſchlechtweg eine Mehrzahl [7]). Unter den vielen Zeugen haben wir dann natürlich jedesmal wenigſtens drei (§ 4 Note 6), oder mehrere zu verſtehen; denn ſo wie bei der Mancipation ſehr wohl mehr Zeugen zugegen ſeyn können als fünf [8]), ſo auch da, wo drei Zeugen angewandt werden [9]). Selbſt wo bei Denunciationen aber auch nur einer bloßen Mehrzahl von Zeugen gedacht iſt, müſſen wir annehmen, daß wenigſtens drei Zeugen gegenwärtig ſeyn mußten. Darauf führt der ſchon erwähnte Gegenſatz zwiſchen dem einfachen Bekanntmachen und dem Denunciiren, überhaupt daß das letztere, wie wir ſchon ſahen, ein feierliches Bekanntmachen bedeutet, in Verbindung mit Dem, was ſonſt noch über die drei Zeugen angedeutet worden iſt. Sie machen ein Rechtsgeſchäft, zu dem ſie zugezogen werden, gleichſam zu einem öffentlichen Acte [10]) und ſind daher jedenfalls,

---

6) C. 22. §. 6. c. de admin. tut. (5, 37.) c. 1. §. 1. C. Th. de donat. scientibus plurimis.

7) c. 24. C. de neg. gest. (2, 19.) fr. 39. §. 1. D. de leg. III. (32.) fr. 25. pr. §. 5. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

8) *Gaj.* I, 119.: „Adhibitis non minus quam quinque testibus.“

9) c. 27. C. de testam. (6, 23.): „Et hoc vel per testes idoneos non minus tribus.“ Nov. 117. c. 15. pr.: „Non minus tribus testibus fide dignis convocatis.“ So heißt es auch c 11. C. qui pot. in pign. (8, 18.): „Nisi forte probatae atque integrae opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur.“

10) Vergl. §. 4 und 5. Dem ſteht auch nicht im Wege, daß die Denunciation in der c. 2. C. Th. de denunc. (2, 4.) als eine privata testatio bezeichnet wird; denn einestheils iſt dies ganz offenbar blos im Gegenſatze gegen die Denunciation durch die Behörde, welche das jus actorum conficiendorum hat, geſchehen und anderentheils fällt dies in eine Zeit, wo wir ſchon bemerkten, (§. 4.

selbst wenn unsere im § 4 ausgesprochene Vermuthung, sie hätten das in die drei Tribus vertheilte Volk, respective die Curiatcomitien, repräsentirt, so unbegründet wäre, als sie wahrscheinlich ist, *Repräsentationszeugen*. Durch sie bekommt also in den Fällen, wo fünf Zeugen nicht angewandt werden, allein der von ihnen vorgenommene Rechtsact erst die Bedeutung eines *gleichsam öffentlichen, feierlichen*. Ein Notificiren vor anderen, wenn auch noch so vielen Zeugen, als vor Feierlichkeitszeugen, war gar kein Denunciiren, unterschied sich gar nicht von einem Bekanntmachen ganz ohne Zeugen. Freilich konnte des Beweises halber sehr wichtig seyn, daß Beweiszeugen bei einem Rechtsacte gegenwärtig waren, wie das allein aber demselben eine andere Bedeutung hätte geben sollen, das ist nicht abzusehen, und die Quellen weisen darauf auch mit keiner Spur hin. Sollte also eine auf ein Rechtsgeschäft bezügliche Bekanntmachung über das Gebiet des einfachen Notificirens hinaus in das des feierlichen Denunciirens erhoben werden, so mußten *drei* Feierlichkeitszeugen wenigstens dabei seyn. Eine geringere Anzahl solcher Zeugen finden wir nämlich im ganzen Umfange des römischen Rechts nicht.

Ist dies unbezweifelt richtig, so müssen wir aber überhaupt eben so unbezweifelt annehmen, daß jede Denunciation, auch wo nicht die Nothwendigkeit der Anwesenheit mehrerer Zeugen ausgedrückt ist, dennoch nothwendig wenigstens vor *drei* Feierlichkeitszeugen vollzogen seyn mußte,

---

Note 4.), daß sich der ursprüngliche Sinn der Sache mehr und mehr verwischt hatte. Demohnerachtet war aber die *private* Denunciation immer eine *gleichsam öffentliche*, wie uns die bereits oben (§. 4 Note 8) angezogenen Stellen am besten darthun, wornach die vor drei Zeugen aufgenommenen Urkunden quasi *publice* confecta genannt werden.

ſofern nicht eine Mehrheit von Zeugen dabei ausdrücklich angeordnet war; was wir lediglich in dem vorhin erwähnten Falle finden.

Es wird zwar vielleicht Manchem wunderbar ſcheinen, daß wir davon nirgends ausdrücklich Etwas erwähnt finden, oder daß bei den einzelnen Denunciationen nicht überall beſonders bemerkt iſt, wie viele Feierlichkeitszeugen zu deren Vollzug gehören; dann müßte aber gewiß noch bei weitem mehr der Umſtand befremden, daß die bei den judiciis zuzuziehenden Feierlichkeitszeugen auch nirgends als bei dem Iſidorus Hiſpalenſis erwähnt werden. Wußte Jedermann, wie es um die Sache ſtand, ſo brauchte man eine ganz bekannte Einrichtung nicht ſtets zu wiederholen, und daß die Denunciationen mit ihren nöthigen Formen Keinem unbekannt ſeyn konnten, das können wir wohl mit größter Sicherheit aus dem in dem Eingange dieſes §. Erwähnten ſchließen.

Zweifelhaft könnte ferner hierbei ſcheinen, ob man in der ſpäteren Kaiſerzeit überall den Sinn der Denunciationen feſtgehalten habe, und ob deshalb allenthalben bei den Denunciationen die nothwendigen Formen beobachtet worden ſeyen, überhaupt ob in den aufgezählten Fällen, bei welchen eines Denunciirens Erwähnung geſchieht, das Denunciiren nicht wenigſtens zum Theil blos die Bedeutung eines ſimpeln Bekanntmachens habe. Die Möglichkeit, daß dies ſich ſo verhalten, iſt auch nicht ganz abzuleugnen. Allein da in den Quellen eine einfache Notification und das Denunciiren, wie wir ſahen, noch beſtimmt von einander geſchieden wird, ſo iſt dies wenigſtens höchſt unwahrſcheinlich und widerſpricht überdem dem Umſtande, daß die Römer ſtets an den einmal gebildeten Formen feſthielten. Wo daher denunciare in den Quellen vorkommt und nicht beſtimmt nachgewieſen werden

kann, daß es ein feierliches Verkündigen nicht bedeutet, da muß das Gegentheil angenommen und deshalb zugleich dafür gehalten werden, daß es unter den Formen, die es zum feierlichen machen, zu vollziehen war. Wäre dies aber auch anders, so bewiese dies doch für die frühere Zeit jedenfalls nichts und wir behielten immer auch für die späteste Zeit eine Anzahl von Fällen übrig, welche Das, was wir annahmen, mit Gewißheit bestätigen.

Die Denunciation mit drei Zeugen schied sich dann aber immer noch wesentlich von den Fällen, wo fünf oder sieben Zeugen angewandt wurden, und zwar nicht nur durch die Zahl der Zeugen, so wie dadurch, daß aes et libra nur bei den letzteren in der älteren Zeit, nie aber bei der Denunciation vorkommen, sondern auch durch den Gegenstand. Denn während bei dem Testamente wie bei den anderen Geschäften, für welche fünf oder sieben Zeugen gebraucht wurden, immer ein neues Rechtsverhältniß geschaffen wurde, ist bei den Denunciationen Zweck, zu des Denuncianten Nutzen rechtliche Folgen eines Rechtsgeschäftes, oder eines Zustandes, oder eines Handelns, oder Unterlassens, welche in rechtlicher Beziehung stehen, rechtliche Wirkungen haben, oder haben können, eintreten zu lassen, zu bestimmen, zu erhalten, zu hindern, aufzuheben, endlich auch das Rechtsgeschäft oder die Handlung selbst aufzuhalten [11]). Anzunehmen ist dagegen schwerlich, daß sie sich dadurch schieden, daß in dem einen die Zeugen besonders zusammenberufene, mannbare, römische Bürger, welche dem Acte freiwillig beiwohnten, seyn mußten, in dem anderen nicht. Wir wissen zwar nur von der Mancipation, daß die dabei angewandten Zeugen mann-

11) §. 3. a. E.

bare römiſche Bürger und von den Teſtamentszeugen, daß dieſe beſonders rogirt und freiwillig gegenwärtig ſeyn mußten. Wenn wir aber bei der Mancipation, weil ſie ebenfalls einen Volksact repräſentirte, annahmen, daß dabei die das Volk repräſentirenden Zeugen wahrſcheinlich nicht inviti ſeyn durften und ausdrücklich berufen ſeyn mußten (§. 3. Text bei Note 13—22), ſo müſſen wir dies mit der nämlichen Wahrſcheinlichkeit auch für die Denunciationszeugen annehmen, wenn in den Fällen, wo drei ſolche Zeugen vorkommen, durch dieſe eine Curiatvolksverſammlung repräſentirt wird.

Dahin ſteht freilich, wie weit man in der ſpäteren Zeit, wo man den urſprünglichen Sinn dieſes Inſtitutes ſicher nicht mehr überall mit Klarheit und Lebhaftigkeit feſthielt, daran etwas nachließ. Doch mußten noch nach c. 11. C. qui potiores in pignore, die zu Conſtituirung eines Pfandes zugezogenen drei Zeugen unbeſcholtene Männer ſeyn, und ohne Zweifel war dieſes auch bei den Denunciationen der ſpäteren Zeit noch ſo.

Ob die Denunciationen vor drei Zeugen vielleicht nach dem Vorbilde der Geſchäfte vor fünf Zeugen und wann ſie entſtanden, läßt ſich nicht nachweiſen; wohl aber haben wir bereits gezeigt, daß wenigſtens das Teſtament und die Denunciation nach dem Sprachlichen offenbar in dem innigſten Zuſammenhange ſtehen[12]), ſo daß wir annehmen müſſen, beide gehören zu dem nämlichen genus, von dem ſie nur verſchiedene species ſind. Um ſo mehr bekommt auch dadurch jene von uns angenommene Repräſentation einer Cu-

12) Vgl. §. 3. gleich von vorn herein mit dem im §. 2. Enthaltenen. Vorzüglich ſiehe fr. 20. §. 8. und fr. 21. D. qui test. fac. poss. (28, 1.)

riatverſammlung durch die drei Zeugen, ſo wie, was wir über deren Qualität nach Analogie annahmen, Wahrſcheinlichkeit, welche noch bedeutend durch Das, was wir über die Wirkungen der Denunciationen zu ſagen haben, gehoben wird.

Kehren wir gleich jetzt, bevor wir weiter gehen, noch einmal zu den Litisconteſtationszeugen zurück, ſo haben wir ſchon oben bemerkt, daß dieſe Feierlichkeitszeugen waren. Dies haben Mayer und Rudorff[13]) ſchon ganz richtig herausgefunden, und dies beſtätigte uns die Stelle des Gajus[14]) vollſtändig, wenn nach ihr die Litisconteſtation als eine zweiſeitige Denunciation der Parteien aufzufaſſen war. Jetzt fragt ſich aber, ob die Litisconteſtation, wie jene Juriſten meinen, urſprünglich ein Mancipationsact war und dazu alſo fünf Zeugen gehörten, und da ſcheinen mir zuvörderſt die von Danz[15]) gegen Jene angeführten Gründe im allgemeinen vollkommen durchzuſchlagen und nicht nur darzuthun, daß eine Nothwendigkeit, in der Litisconteſtation einen Mancipationsact zu ſehen, nirgends vorhanden iſt, ſondern auch die Unwahrſcheinlichkeit einer ſolchen Annahme zu beweiſen. Dazu kommt, daß Sell[16]) klar genug dargethan zu haben ſcheint, daß Gajus zu dieſer Annahme keine Veranlaſſung bietet, daß vielmehr die Hauptſtelle deſſelben[17]), welche die Litisconteſtation als Mancipationsact nachweiſen ſollte, anders verſtanden werden muß. Unter dieſen Umſtän-

13) Vergl §. 7. Note 1

14) *Gaj.* IV, 15.

15) Vergl. §. 7. Note 1.

16) *Carol. Sell.* a. a. O. Cap. 5. §. 2. pag. 90. Nota 2., pag. 91.

17) *Gaj.* III, 173.

den darf wohl um so mehr angenommen werden, daß drei Feierlichkeitszeugen für den Vollzug der Litiscontestation ausreichten, als Gajus diese ganz einfach blos als eine Denunciation bezeichnet [18]). Zudem möchten auch die drei das judicium mit bildenden Zeugen darauf zurückweisen, daß in jure nicht mehrere angewandt wurden; denn wenn jene ausreichten, um den Verhandlungen in judicio die erforderliche Publicität zu geben, wozu wären für die wechselseitige Denunciation in jure mehrere Zeugen nöthig gewesen? Endlich würde, falls es anders gewesen wäre, doch auch auffallen, wenn Gajus da, wo er von dem Uebergange der Verhandlungen in jure in die in judicio spricht, dies gar nicht angedeutet, sondern blos von einem wechselweisen denunciare gesprochen hätte, zumal für die mancipatio nirgends der einfache Ausdruck denunciare vorkommen möchte. Wäre die Vermuthung richtig, daß durch dreißig judices das Volk einmal früher bei den Verhandlungen in jure repräsentirt ward, (§. 7. bei Note 9 bis 19), so könnte man die drei Litiscontestationszeugen als einen Rest jener früheren Verfassung betrachten und dann würde auch dadurch bestätigt, daß sie eine Curiatversammlung vorstellten.

2) Ist richtig, was wir bisher auseinandersetzten, so scheint aber auch angenommen werden zu müssen, daß die Denunciation sich sonst noch formell von dem einfachen Verkündigen unterschied. Eine solche Verschiedenheit können wir aber natürlich nicht darin suchen, daß sie ganz bestimmt rücksichtlich des Gegenstandes, welchen sie hatte, gefaßt seyn mußte, wie die Natur der Sache und die Quellen erge-

---

18) *Gaj.* IV, 15.

ben [19]) und noch aus Dem hervorgehen wird, was wir über die Denunciationsinſtrumente zuzufügen haben, die am Ende doch nichts waren, als ſchriftliche Denunciationen, auch nicht einmal darin, daß hie und da, wenn auch nur für einzelne ſolche Denunciationen beſtimmte Worte, welche man dabei jedesmal zu ſprechen pflegte, gebräuchlich geworden ſeyn mögen [20]); denn das Erſtere war eine Vorausſetzung jedes auch einfachen Ausſprechens in Beziehung auf ein Rechtsgeſchäft, wenn dadurch rückſichtlich deſſelben etwas Beſtimmtes bewirkt werden ſollte, und Letzteres konnte ebenfalls auch außer bei Denunciationen bei anderen nicht förmlichen Rechtsgeſchäften möglicher Weiſe vorkommen. Wir müſſen dieſe Verſchiedenheit vielmehr in der nuncupatio ſuchen

Ehe wir dieſen Punct aber weiter verfolgen, iſt es zuvörderſt nothwendig, daß wir uns darüber verſtändigen, was wir unter nuncupatio zu verſtehen haben; denn dies iſt unſeres Wiſſens nirgends mit hinreichender Beſtimmtheit ausgeſprochen.

---

19) Z. B. fr. 14. §. 8. D. de relig. (11, 7.) Nachdem hier geſagt iſt, daß, obwohl das Beſtreiten von Begräbnißkoſten an ſich nicht für eine Einmiſchung in die Erbſchaft, oder für eine pro herede gestio zu achten wäre, dennoch die meiſten Kinder, ſo wie Andere, welche Erben werden könnten, wenn ſie den vermuthlichen Erblaſſer beerdigten, dabei proteſtirten, pietatis gratia se facere sepulturam, fährt Ulpian fort: „Quid si supervacuo fuerit factum? Ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur, ad illud non, ut sumptum consequantur, quippe protestantur, pietatis gratia id se facere. Plenius igitur eos testari oportet, ut et sumptum possint servare“ Ferner fr. 5. §. 1. D. quod vi aut clam. (43, 24.)

20) Z. B. fr. 2. §. 1. D. de divort. (24, 2): „In repudiis autem, id est in renunciatione, comprobata sunt haec verba: Tuas res tibi habeto, item haec: tuas res tibi agito.“

Nuncupatio und nuncupare bedeuten allenthalben ein mündliches Aussprechen im Gegensatze eines geschriebenen Willens[21]). Nehmen wir zuvörderst den Fall heraus, bei welchem nicht zweifelhaft seyn kann, was dabei die nuncupatio war, das Testament durch aes et libra. Von diesem sagt Ulpian[22]):

„In testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum. Tabulas testamenti testator tenens ita dicit: Haec ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium perhibetote. Quae nuncupatio et testatio vocatur."

In dieser Stelle wird die mancipatio von der nuncupatio genau geschieden und als die letztere mit Bestimmtheit blos der feierliche Aufruf des Testators an die Zeugen mit bestimmter Hinweisung auf das betreffende Rechtsgeschäft, welches ohne die Aufgerufenen und den Aufruf[23]) keine Gültigkeit haben würde, bezeichnet. Damit stimmt dann auch Gajus[24]) da vollkommen überein, wo er die Form des Testamentes per aes et libram angibt; denn nachdem er erst die mancipatio erörtert, welche damit schließt, daß der fami-

21) *Brisson.* de V. S. s. v. nuncupare und nuncupatio. Vgl. auch c. 2. C. Th. de test. et codic. (4, 4.)

22) *Ulp.* fragm. XX, 9.

23) *Gaj.* II, 119.: „Nam item juris est et si alia ex causa testamentum non valeat, velut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non sit."

24) *Gaj.* II, 104. Vergl. *Isidor.* Orig. IV, 24.

liae emtor mit der Münze die Wage berührt und das Stück Geld dem Teſtator gleichſam als Kaufpreis gibt, fährt er mit den im weſentlichen denen des Ulpian ganz gleichen Worten fort, welche wir oben von haec bis perhibetote durch den Druck auszeichneten, und fügt dann hinzu:

„Et hoc dicitur nuncupatio. Nuncupare est enim palam nominare: et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare“

Daraus und aus der ſchon in Note 23 angeführten Stelle des Gajus ergibt ſich mit unwiderleglicher Klarheit, daß ſeine Anſicht über den Begriff der nuncupatio mit der des Ulpian vollkommen zuſammentrifft.

Zu demſelben Reſultate führt uns aber auch noch ein anderer Umſtand, der überhaupt für uns von großer Wichtigkeit iſt, nämlich daß nach der Stelle des Ulpian nuncupatio und testatio, welches letztere, wie wir bereits im §. 2 nachwieſen, ein feierliches Verkündigen vor Zeugen ausdrückte, gleiche Bedeutung haben. Und wer ſollte die testatio anders ausſprechen als der Teſtator, welcher doch wohl davon den Namen trägt? — Zur Beſtätigung Deſſen, was Ulpian anführt, iſt übrigens noch hinzuzufügen, daß damit auch Das übereinſtimmt, was Santra bei Feſtus[25]) über den Ausdruck nuncupata vota ſagt, daß es nämlich nicht nominata bedeute, ſondern promissa et quasi testificata, circumscripta receptaque.

Die nuncupatio oder testatio war alſo nichts als der

25) *Festus* de V. S. Die Müller'ſche Ausgabe pag. 182. s. v. nuncupata pecunia. Bei *Brisson.* s. v. nuncupare bedeutet dieſes nach einem alten Gloſſarium wie bei Gajus palam nominare et confirmare, alſo doch auch nicht ein bloßes nominare.

Schlußact eines Rechtsgeſchäfts, durch welchen vor Zeugen und unter deren Anrufung das Geſchäft beſtätigt ward. Die Verhandlung über das Rechtsgeſchäft und deſſen unförmlicher Abſchluß, welche dem förmlichen Schlußacte natürlich immer vorausgingen, gehörten alſo an ſich nicht zur nuncupatio, noch weniger beſtand die nuncupatio in ihnen, indem ſonſt jedes abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft überhaupt eine nuncupatio hätte haben müſſen, — wie ſchon aus dem unter 2 zu Anfange Bemerkten ſich darlegt, — vielmehr gehörten jene unförmlichen Vorgänge nur in ſo fern zu ihr, als ohne ſie die nuncupatio natürlich inhaltslos und alſo ohne alle rechtliche Bedeutung geweſen ſeyn würde, ſo wie denn allerdings auch nach den Quellen ganz klar jede Denunciation ihrem Inhalte nach rechtlich begründet ſeyn muß, wenn ſie nicht effectlos ſeyn ſoll [26]). Die nuncupatio brauchte alſo nur eine Beziehung auf jene Vorgänge zu enthalten.

Inzwiſchen konnte dieſelbe auch das ganze Rechtsgeſchäft in ſich ſchließen, wenn dieſes bei dem Schlußacte in Worte gefaßt und mit der feierlichen Aufrufung der Zeugen zuſammengeſchloſſen ward, und dies war ſogar wohl meiſtentheils der Fall. Davon entſtand dann wohl ohne Zweifel auch, daß nuncupare von dem Cincius in der ſchon angeführten Stelle des Feſtus einfach als ein nominare, loqui definirt wird und wir es mit dem nominare, namentlich bei dem Briſſonius an der betreffenden Stelle, vielfach gleichbedeutend gebraucht finden.

---

26) fr. 47. D. de minor. (4, 4.) fr. 14. D. de publ. in rem act. (6, 2.) fr. 27. D. de const. pec. (13, 5.) fr. 30. und 48. D. mand. (17, 1.) fr. 61. D. de fidejuss. (46, 1.) fr. 122. D. de V. O. (45, 1.) C. 13. C. de fide instr. (4, 22.) C. 12. C. de contr. emt. (4, 38.)

Demohnerachtet tadelt Santra mit Recht den Cincius, und zwar nicht nur nach Dem, was wir jetzt als eine bloße Vermuthung folgen laſſen wollen, ſondern auch nach dem noch ſpäter in dieſem §. zu Erörternden, wegen ſeiner Erklärung der nuncupatio.

Es iſt nicht klar, und es dürfte noch nirgends deshalb eine Unterſuchung ſich finden, wovon nuncupatio abzuleiten iſt. Daß ſie neben der mancipatio [27]) vorkommt, führt darauf, daß ſie auch ſprachlich ähnlich zuſammengeſetzt ſeyn mag wie dieſe.

Bei dem Clemens Alexandrinus [28]) kommt eine Stelle vor, welche freilich in mancher Beziehung wohl zweifelhaft bleiben wird und auch bereits ſehr verſchieden erklärt worden iſt, welche wir aber für unſeren Zweck doch genauer in das Auge faſſen müſſen. Sie lautet ſo:

„*Καὶ τὰ παρὰ Ῥωμαίοις ἐπὶ τῶν διαθηκῶν γινόμενα τάξιν εἴληχε, τὰ διὰ δικαιοσύνην ἐκεῖνα ζυγά, καὶ ἀσσάρια καρπισμοί-τε, καὶ αἱ τῶν ὤτων ἐπιψαύσεις. τὰ μὲν γὰρ, ἵνα δικαίως γίνηται· τὰ δὲ εἰς τὸν τῆς τιμῆς μερισμόν· τὸ δ' ὅπως ὁ παρατυχὼν, ὡς βάρους τινὸς αὐτῷ ἐπιτιθεμένου, ἑστὼς ἀκούσῃ, καὶ τάξιν μεσίτου λάβῃ.*“

Wenn darin von Symbolen die Rede iſt, welche die Römer bei den *διαθῆκαι* angewandt hätten, ſo fragt ſich zuerſt, was ſind *διαθῆκαι*? Huſchke [29]) nimmt ſie für alle ci-

27) *Festus* s. v. manceps und mancipium. cfr. *Varro* d. L. L. s. v. mancipium. *Ulp.* Frag. XIX, 6.

28) *Clem. Alex.* Strom. VIII, 8. Ich habe die Stelle ſo interpungirt, wie ich es nach der nachfolgenden Erklärung derſelben allein für das Richtige halte.

29) *Huschke*, Flav. Syntr. don. instr. pag. 45.

vilia negotia, faſt alle Anderen für testamenta [30]). Das Letztere ſcheint das Richtigere. *Διαθήκη* kann zwar ſeiner Ableitung nach Vertrag, Bund recht wohl heißen, kommt auch, freilich aber mehr nur bei den Bibelinterpreten [31]), und ſelbſt da wohl nicht, wo es ſich um juriſtiſche Gegenſtände handelt, in dieſer Bedeutung vor; denn *συνθήκη* iſt das eigentliche Wort für Vertrag. Daß *διαθήκη* aber jedes civile negotium ausdrücken ſollte, möchte ſich ſchwerlich irgendwo beſtätigt finden und Huſchke hat dafür auch nichts beigebracht. Huſchke's Ueberſetzung der Stelle ſcheint daher nicht adoptirt werden zu dürfen. Sie iſt mehr eine Interpretation als eine Ueberſetzung. Wenn wir nun aber *διαθήκη* als Vertrag ſchlechtweg nehmen wollten, was es wohl außer Teſtament hier allein bedeuten könnte, ſo ſtünde Dem nicht nur entgegen, daß wir dann gerade die ungewöhnlichere Bedeutung zur Anwendung brächten, da *διαθήκη*, namentlich auf die römiſch-juriſtiſchen Verhältniſſe bezogen, wie z. B. bei dem Theophilus, wohl durchgängig nur als Teſtament vorkommt, ſondern noch bei weitem mehr, daß, wenn in der Stelle von Verträgen überhaupt die Rede wäre, dazu natürlich die Aufzählung der Symbole gar nicht paſſen würde. Die Bedeutung von *διαθήκη*, die nach dem Bemerkten hier ſchwerlich eine andere ſeyn kann, als die eines Teſtamentes, iſt aber die geringſte Schwierigkeit der Stelle. Das bei weitem Schwierigere iſt die Aufzählung und Deutung der Symbole, von welchen ſie ſpricht.

---

30) *Brisson.* de form. lib. VII. pag. 58. *Heinecc.* Antiq. Rom. II. 10. §. 7. *Walch* Progr. de antest. in mancip. pag. 14. sqq.

31) *H. Stephan.* unter *διαθήκη*.

Als Symbole bei dem Teſtamente, d. h. dem per aes et libram, ſind nämlich aufgezählt ζυγὰ, ἀσσάρια, καρπισμοί und τῶν ὤτων ἐπιψάυσεις. Hier kann allein zweifelhaft ſeyn, was die καρπισμοί ſind. Briſſonius überſetzt mancipationes, Huſchke vindicationes, Walch will den Ausdruck καρπισμοί ebenfalls nicht auf die mancipatio, ſondern auf die festuca und deshalb, vorzüglich wegen der auf die καρπισμοί ſich beziehenden Worte „εἰς τὸν τῆς τιμῆς μερισμόν", welche in der Stelle folgen und welche er dahin erklärt, daß durch die Manumiſſion der Sclave ehrenhaft geworden ſey, auf dieſe bezogen wiſſen. Dieſe Interpretation ſcheint jedoch ſo wenig als die von Huſchke wahrſcheinlich, weil weder die eine, noch die andere mit dem Eingange der Stelle, wo nach dem Obigen von Teſtamenten die Rede und geſagt iſt, daß bei dieſen die genannten feierlichen Formen angewandt worden wären, zuſammenſtimmt. Wie ſollte Clemens auf einmal zu der Manumiſſion, oder auch Vindication überſpringen, welche beide mit dem Teſtamente nichts zu ſchaffen haben? Nöthig ſcheint aber keine der beiden Interpretationen und zwar deshalb nicht, weil wörtlich genommen, — denn καρπός heißt auch die Vorhand vor den Fingern oberwärts, die Hand an der Wurzel — καρπισμός ohne Zweifel mancipatio bedeuten kann, wenn es auch die andere Bedeutung gewöhnlich hat. Die Beziehung der Stelle auf die Manumiſſion, ſo ſcharfſinnig ſie auch auf den erſten Blick erſcheint, dürfte überdem noch das gegen ſich haben, daß die festuca ſich ſchwerlich als Symbol der Ehre gebrauchen läßt. Ueberhaupt aber möchte die Stelle nicht ganz ſo zu nehmen ſeyn, wie ſie Walch nimmt. Es darf nämlich ſchwerlich die Waage und das As als Symbol der Gerechtigkeit gedacht werden, da das As ſich darauf nicht füglich

beziehen läßt. Vielmehr ſcheinen die Worte „καὶ ἀσσάρια καρπισμοί τε", was auch Huſchke meint[32]), zuſammen zu gehören, wo dann jene von Walch auf ein Ehrenhaftmachen bezogenen Ausdrücke nicht darauf gehen würden, ſondern wo im Gegentheil dieſelben andeuten, daß das As und die mancipatio zuſammen das Symbol des zu bezahlenden und acceptirten Preiſes ſind. Dies ſtimmt auch mit anderen Stellen zuſammen, wornach bei dem testamentum per aes et libram und der mancipatio ſtatt des wahren ein bloßer Scheinpreis bezahlt ward[33]), ſo daß der letztere ein Symbol des erſteren ſehr wohl genannt werden kann. Wäre die Stelle nicht ſo zu nehmen, ſo würde es wegen καρπισμοί wohl auch beſſer τοὺς δὲ ſtatt τὰ δὲ εἰς τὸν τῆς τιμῆς μερισμὸν heißen. So hätten dieſe Worte auch abgeſehen von der Erklärung Walch's einen ganz guten Sinn und wir brauchten nicht die festuca gewaltſam in die Stelle hinein zu erklären. Dieſelbe deshalb nicht auf das Teſtament und deſſen Symbole zu beziehen, weil dabei ſonſt Niemand das Berühren des Ohres erwähnt, kann ſchwerlich zu einer anderen Erklärung bewegen. Ueber die untergegangenen alterthümlichen Inſtitute haben wir ja überhaupt großentheils nur ſpärliche Notizen, wie z. B., woran nochmals erinnert ſeyn mag, über die Form der judicia, über die älteſte Litisconteſtation u. ſ. w.

Nun iſt allgemein bekannt, daß bei der mancipatio theils unter den fünf Zeugen, theils neben dieſen ein antestatus wenigſtens in der ſpäteren Zeit erwähnt wird. Kam er dabei

32) Huſchke a. a. O.

33) *Gaj.* Epit. I, 6.: „A quo fiduciario patre naturalis pater unum, aut duos nummos, quasi in similitudinem pretii, accipit." *Theoph.* Paraph. II, 10. §. 1.: „καὶ ἐδίδου λόγῳ τιμήματος εἰκονικοῦ νοῦμον τῷ δεσπότῃ τῆς περιουσίας."

vor, ſo konnte er natürlich auch bei dem Teſtament per aes et libram vorkommen, da hier bekanntlich der nuncupatio die mancipatio vorausgeht. Von dem antestatus wiſſen wir aber, daß er namentlich bei der in jus vocatio gebraucht und an dem unteren Theile des Ohres leiſe berührt ward, um ſeine Aufmerkſamkeit, ſeinen inneren Sinn auf das zu vollbringende Geſchäft zu richten. Ja, dieſes war bekanntlich überall der Fall, wo er vorkam[34]), alſo auch bei der Teſtamentserrichtung, wenn er hier angewandt wurde, was wir nach der Stelle des Clemens Alexandrinus annehmen müſſen. Dann wäre dieſe Stelle rückſichtlich der ἐπιψαύσεις hinreichend erklärt. Nähmen wir nun an, daß die nuncupatio bei dem Teſtamente, bei welcher die Zeugen aufgerufen wurden, damit begonnen habe, daß man den einen der fünf Zeugen als antestatus, oder auch, wie Huſchke will, einen beſonderen antestatus, — denn es durften nur nicht weniger als fünf Zeugen, es können aber mehrere ſeyn, — zum Zeichen des Beginnes des feierlichen Schlußactes am Ohre berührte, ſo könnte nuncupatio von numen und capere hergeleitet, als daraus zuſammengeſetzt betrachtet werden. Numen ſtammt nämlich von *νοέω* und bedeutet ſoviel wie *νοῦς*, *νόημα*. Das Symbol deſſen, der denkenden Erinnerung, war aber das Ohr, reſpective deſſen unterer Theil[35]). Wenn man da-

34) Vgl. die bei Huſchke a. a. O. angeführten Stellen.

35) *Plin.* H. N. XI, 45. Man könnte verſucht ſeyn, ſich die nuncupatio als aus nummus und capere zuſammengeſetzt zu denken, weil ſie unmittelbar nach Darſtellung des Gajus dem Empfange des Scheinpreiſes folgt, wenn nuncupatio nicht ſo viel wäre wie testatio und *Santra* nuncupata nicht als quasi testificata erklärte, und wenn ferner nicht ganz offenbar das Reichen und Nehmen des Scheinpreiſes nicht zur nuncupatio gehörte, wie die Stellen des Gajus und Ulpian klar ergeben.

her Jemanden an dem Ohre faßte, so versicherte man sich damit symbolisch seines inneren Sinnes, seiner Aufmerksamkeit. Dies würde auch in sofern mit Dem zusammentreffen, was wir in dem von Huschke edirten Instrumente des Flavius Syntrophus finden, als nach diesem Der, welcher mittelst mancipatio eine Sache auf einen Anderen überträgt, nicht aber Der, auf welchen sie so übertragen wird, antestirt, was nach dem über die antestatio und die aurium contrectatio Bemerkten sich auch bei dem testamentum per aes et libram so verhalten haben müßte. Huschke[36]) hat zwar versucht, die betreffende Stelle in dem gedachten Instrumente anders und zwar so zu erklären, als wenn der mancipio accipiens die antestatio vornähme. So scharfsinnig aber seine Erklärung genannt werden muß, um so viel natürlicher und dem Ausdrucke des Instrumentes angemessener scheint doch die entgegengesetzte Deutung der Stelle zu seyn. Auch sachlich scheint für Huschke's Erklärung kein hinreichender Grund vorzuliegen; denn dem mancipio dans liegt doch gewiß eben so viel daran, nur Das zu geben, was und wie er es geben will, als dem mancipio accipiens Das und nichts Geringeres zu erhalten, als er erhalten soll.

Hätte nun nuncupatio wirklich die angegebene Bedeutung, so paßte dieses ferner nicht nur sehr gut mit der mancipatio sprachlich zusammen, sondern auch mit Dem, was wir noch über den Sinn der nuncupatio als einer testatio zu erörtern haben. Zugleich erhielten wir, wäre das Alles richtig, dadurch einen Aufschluß für die Bedeutung des antestatus bei der mancipatio. Wenn diesen die betreffende Stelle bei der Testamentsfeierlichkeit als einen *μεσίτης* darstellt, dem

36) Huschke a. a. O.

eine Laſt aufgelegt wird, ſo würde dies nicht auffallen, weil er bei dem Teſtamente per aes et libram die mancipatio mit der nuncupatio verbindet, den Uebergang von der einen zu der anderen bewirkt und die Function, welche er dabei übernimmt, allerdings, zumal nach der gewöhnlichen Vorſtellung der Leute, welche das Zeugnißablegen zu meiden ſuchen, als eine Laſt ſich betrachten läßt. Jeder Zeuge kann übrigens gewiſſermaaßen als Mittler betrachtet werden. Man könnte ſich aber die Sache auch ſo denken, daß derſelbe bei dem unförmlichen Geſchäftsabſchluſſe ſchon zugezogen und wieder bei dem letzten förmlichen Schlußacte gebraucht ward. Dann würde der Ausdruck *μεσίτης* noch beſſer und zwar überall, wo der antestatus vorkommt, paſſen und wir näherten uns Walch's Erklärung des Geſchäftes eines antestatus. Endlich würde, wäre die aufgeſtellte Vermuthung richtig, auch die Reihenfolge der vier bei dem Clemens Alexandrinus aufgeführten Symbole die richtige ſeyn, denn dann ſtände auch bei ihm die aurium contrectatio, die nuncupatio, ganz der Sache angemeſſen, zuletzt, da ſie den Schlußact des Ganzen ausmacht. Daß aber von der *ἐπίψαυσις* der ganze Schlußact den Namen bekommen haben ſollte, kann nicht auffallen, da ſie dann deſſen Beginn und ſcharfe Abgrenzung von dem übrigen Theile des Geſchäftes angedeutet haben würde.

Ob dieſer Gebrauch ſchon in ſo früher Zeit vorkam, kann mit Gewißheit freilich nicht behauptet werden, ſo wie ſich denn Huſchke darüber auch nur unbeſtimmt erklärt. Wenn aber ausgemacht iſt, daß die Berührung des Ohres des Zeugen bei mehreren alten Völkern ein uralter Gebrauch war[37]), ſo wie denn die ganze formelle Procedur auf die ál-

37) *Walch* a. a. O. pag. 4 und 5.

testen Zeiten zurückweist, und daß bei den Römern namentlich schon die zwölf Tafeln dieses Gebrauches gedenken, so haben wir, wie es scheint, keinen Grund, die Nachricht des Clemens Alexandrinus zu bezweifeln. Sie dürfte aber dadurch um so wahrscheinlicher werden, weil die antestatio als einen späteren Gebrauch anzusehen, der Umstand bedenklich machen muß, daß dieselbe bei der Mancipation theils vorkommt, theils nicht vorkommt, während wir doch, wenn sie eine später aufgekommene Form wäre, erwarten müßten, von ihr mehrere Nachricht und einen consequenten Gebrauch zu finden. Es ist daher glaubhafter, daß sie vielmehr früher und zwar wohl in der frühesten Zeit, wo das Formelle überhaupt vorherrschte, allgemein gebräuchlich war, nach und nach aber, wie alles Formelle, mehr und mehr verschwand und daß sie dann nur noch ohne besondere Bedeutung und deshalb mehr willkührlich bald angewandt, bald nicht angewandt ward. So möchten sich die späteren schwankenden Erscheinungen der antestatio am einfachsten erklären.

Doch die Sache mag gern weiterer gründlicherer Erörterung überlassen bleiben. Wir verlassen jetzt diesen Punct, da uns ein noch weiteres Eingehen auf denselben zu weit von unserem eigentlichen Ziele abführen würde, und kehren zu der Untersuchung des Punctes zurück, in wie weit auch bei anderen Rechtsgeschäften als bei dem testamentum per aes et libram eine nuncupatio als gebräuchlich angenommen werden muß.

Erinnern wir zuvörderst nochmals daran, daß das ganze Geschäft, bei welchem eine nuncupatio vorkam, leicht mit dieser zusammengeschlossen, wenigstens so gedacht und nuncupatio genannt werden konnte und später ohne Zweifel genannt wurde, wie schon aus den von Brissonius angeführten Stellen sich ergibt. Schließen wir daran die Bemerkung, daß

dieſe weitere Bedeutung des nuncupare deshalb wohl leicht die gewöhnliche wurde, weil doch die Rechtsgeſchäfte, bei welchen es vorkam, wie ſich auch noch ausweiſen wird, in der Regel mündlich abgemacht wurden, — wenn man darüber auch ſehr häufig, ſpäter gewiß regelmäßig, ſchriftliche Urkunden, welche aber für das Geſchäft ſelbſt nicht weſentlich waren, aufnahm (§. 12.), — ſo ſcheint die Definition des Cincius von der Praxis ausgegangen noch bei weitem natürlicher, wenn gleich unrichtig, wenn wir die nuncupatio bis zu ihrem Urſprunge verfolgen.

Die nuncupatio, in dem eben gedachten weiteren Sinne genommen, kam aber nicht blos bei dem testamentum per aes et libram, ſondern bei allen mündlichen Teſtamenten vor[38]). Sicher iſt aber auch ſonſt anzunehmen, daß ſie überall ſtatt hatte, wo das nexum angewandt ward. Dies ergibt ſich theils und vornehmlich aus den bekannten Worten der zwölf Tafeln[39]): quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto, theils aus einer Stelle des Cicero[40]), in welcher ebenfalls bei der mancipatio eine nuncupatio vorausgeſetzt wird. Daß dieſe Stelle auf die mancipatio zu verkaufender Grundſtücke geht, iſt nicht nur klar daraus, daß ſie auf die in jure cessio, welche überhaupt die unbequemere und daher viel ſeltenere Form war[41]), nicht bezogen werden kann, weil bei dieſer eine nuncupatio nirgends erwähnt wird, ſondern auch wegen ihres ganz

38) fr. 21. pr. D. qui test. fac. poss. (28, 1.) *Brisson.* s. v. nuncupare.

39) *Festus* s. v. nuncupata pecunia.

40) *Cic.* de off. III, 16.

41) *Gaj.* II, 25.

klaren Rückbezugs auf die von Festus uns aufbewahrten Worte der zwölf Tafeln.

Aber nicht nur bei dem nexum, auch bei Fällen von Denunciationen vor drei Zeugen kam ohne Zweifel eine nuncupatio vor. Wir können dieses nicht allein nach Analogie des nexum schließen, sondern es geht auch ganz klar daraus hervor, daß nach den sprachlichen Erörterungen im §. 2. denunciatio und testatio meist gleichbedeutend gebraucht sind und testatio und nuncupatio nach Ulpian wiederum gleiche Bedeutung haben.

Ein wo möglich noch stärkerer Beweis für unsere Behauptung liegt aber offenbar in der ältesten Litiscontestation. Sahen wir nämlich in Betreff ihrer richtig, war sie wirklich eine wechselseitige Denunciation der streitenden Parteien vor drei Zeugen, so ergibt uns die Stelle des Festus über die Litiscontestation ganz klar, daß dabei ein feierlicher Zeugenaufruf und also eine nuncupatio vorkam, wie die Schlußworte der Stelle „testes estote[42])" unwiderleglich zeigen. Kam sie aber bei diesem Falle der Denunciation vor, so ist nicht abzusehen, weshalb sie nicht auch bei anderen Denunciationen eben so vorgekommen seyn sollte. Rückwärts bestätigt uns dies aber auch wieder, daß sie bei dem nexum sicher zur Anwendung kam.

Daß nun auch wirklich bei anderen Denunciationen die Testation in Anwendung kam, bestätigt das §. 3. über die

---

42) Die nuncupatio gerade in dieser Art muß eine sehr gewöhnliche gewesen seyn, wie uns die von Valerius Probus angeführte und daher gewiß sehr häufige Abbreviatur TT. E. zeigt, welche nach ihm testes estote bedeutet.

sacrorum detestatio Bemerkte. Denn wenn es da in der einen Stelle heißt[43]):

„Detestatio et denunciatio facta cum testatione.“ so ſteht hier testatio offenbar nicht gleichbedeutend mit denunciatio und bedeutet alſo wohl nur den feierlichen Zeugenaufruf. Nur ſcheint es nach der Stelle faſt, als wenn die testatio nicht überall bei der Denunciation vorgekommen wäre, weil ſonſt der Zuſatz in der Stelle „facta cum testatione“ überflüſſig ſeyn würde. Wo dann dieſelbe vorkam und wo nicht, das läßt ſich gar nicht beſtimmen. Möglich, daß ſie bei allen juriſtiſchen Denunciationen vorkam und blos bei anderen z. B. den geiſtlichen, ſofern dieſe keine juriſtiſche Beziehung, wenigſtens keine unmittelbare hatten, nicht; möglich, daß es auch anders war.

Sehen wir nochmals auf die mancipatio zurück, ſo kann dabei nur Eins auffallen, daß nämlich Gajus und Ulpian, während ſie die nuncupatio bei dem testamentum per aes et libram ausdrücklich herausheben, bei der mancipatio ihrer gar nicht gedenken. Inzwiſchen läßt ſich dies doch nicht ſchwer erklären. Möglich nämlich iſt einmal, daß Gajus und Ulpian, welche offenbar nicht darauf ausgehen, jedes von ihnen berührte Rechtsinſtitut ausführlich und bis in das geringſte Detail darzuſtellen, ſich vielmehr damit begnügen, den Begriff eines ſolchen im allgemeinen nach deſſen hauptſächlichen Seiten zu geben; — denn ſie heben an den angeführten Orten auch nicht heraus, was doch ohne Zweifel ſtets der Fall war, daß die Teſtamentszeugen rogirt und nicht wider Willen gegenwärtig ſeyn durften, — bei der manci-

43) fr. 40. pr. D. de V. S. Vergl. mit fr. 238. §. 1. D. eod.

patio der nuncupatio, als etwas Allen Bekanntem, sich von selbst Verstehendem, mit dem Hauptgeschäfte selbst Ineinanderfließendem nicht besonders gedacht haben, während sie sie bei dem testamentum per aes et libram, weil sie hier, auch formell ganz bestimmt und abgeschieden von dem in Schriften vorliegenden Hauptgeschäfte, rein in ihrer eigentlichen Gestalt hervortritt, bestimmt hervorhoben.

Dann wäre aber auch möglich, daß da, wo bei rein mündlicher Behandlung von Geschäften die nuncupatio mit diesen zusammenfloß, Das, was wir eigentlich so zu nennen haben, zur Zeit der genannten Juristen schon weggefallen gewesen wäre. Daß in der früheren Zeit überall bei dem nexum, wohl auch meistens bei der denunciatio ein feierliches Zeugenaufrufen den Schlußact ausmachte, das kann nach dem Vorigen schwerlich einen Zweifel leiden; daß diese Solennität aber später abkam und man sich mit der Gegenwart der Zeugen allein genügen ließ, ist sehr wohl möglich, ja sogar nicht unwahrscheinlich. Inzwischen ist doch bei dem Festhalten der Römer an allem Formellen, an dem sich das Recht zu freierer Gestalt heraufbildete, und da das gänzliche Schwinden fast aller Formen erst in die Periode nach Untergang des ordo judiciorum privatorum fällt, bedenklich, anzunehmen, daß dieses schon zur Zeit des Gajus und Ulpian statt gehabt haben sollte, und deshalb dürfte die zuerst gegebene Erklärung jenes erwähnten, auf den ersten Blick auffallenden Umstandes wohl vorzuziehen seyn, zumal sie auch mit der Absicht jener Juristen am besten zusammenzustimmen scheint, die Institute, die sie behandeln, bestimmt und klar, aber möglichst kurz nach der geschichtlichen Seite hin zu entwickeln.

Das Resultat des in diesem §. Ausgeführten für die ältere Zeit wäre also jedenfalls: Die Form der Denun-

ciation bestand in Zuziehung von drei Feierlichkeitszeugen und einem in feierliche Worte gefaßten Aufrufe dieser, den Inhalt des feierlich vollzogenen Rechtsgeschäfts zu bezeugen, der nuncupatio. Nur ist nicht ausgemacht, ob die nuncupatio bei allen juristischen Denunciationen vorkam.

§. 12.

Fortsetzung.

Einiges gleichfalls die Form der Denunciation Betreffende ist hier ferner noch der Beachtung werth.

1) Wir finden, daß, während in den meisten Fällen Eine Denunciation für den Zweck ausreicht, in verschiedenen Fällen, worauf wir schon im Vorübergehen aufmerksam machten[1]), ein mehrmaliges Denunciiren nothwendig war. In diesen letzteren Fällen zeichnen die Gesetze meistentheils ausdrücklich ein dreimaliges Denunciiren vor[2]). In einigen Fällen sprechen sie blos von einem saepe, frequenter denunciare.[3]) Inzwischen haben wir in diesen Fällen ohne Zweifel eben so ein wenigstens dreimaliges Denunciiren zu verstehen, wie wir nach den Erörterungen in dem vorigen §. überall da, wo von mehreren Denunciationszeugen die Rede war, die Nothwendigkeit der Anwesenheit wenigstens

---

1) §. 8. Note 3, 6, 9 und 13.

2) §. 8. Note 6. Sodann A, 6 und die Noten dazu, B, 11 und 12 und die Noten dazu, §. 10 die in Note 15 angeführten Stellen.

3) §. 8. A, 2. fr. 38. pr. D. de minorib. (4, 4.) A, 3. c. 4. C. de usur. pup. (5, 56.) Außerdem siehe auch c. 10. C. de pig. et hyp. (8, 14.) Vergl. §. 8. Note 6.

dreier Zeugen annahmen. Durch die Ausdrücke saepe, frequenter ſchon wird, genau genommen, unſere Annahme ganz offenbar eben ſo gerechtfertigt, wie durch die Bemerkung von Danz[4]), daß in mehreren Fällen auf der Zahl drei beſonderes Gewicht zu liegen ſcheine, indem aus der dreimaligen Wiederholung einer Handlung auf einen beſtimmten Willen geſchloſſen werden müſſe, wofür er die dreimalige Emancipation des filius familias, das trinoctium usurpandi causa, die dreimalige Ausſtellung des inſolventen Schuldners vor deſſen Verkaufe, die dreimalige Denunciation vor Verkauf des Pfandes, deren wir bereits gedachten[5]), anführt und wofür außer den übrigen ſchon angeführten und noch anzuführenden Denunciationsfällen, auch noch die dreimalige von den Fetialen dem feindlichen Volke zu geſtattende Beſinnungsfriſt[6]) hätte beigebracht werden können. Zu zweifeln iſt nicht, daß das sollenniter denunciare, deſſen Paulus bei dem Verkaufe der fiducia, wenn das Nichtverkaufen bedungen war, gedenkt[7]), auf das dreimalige Denunciiren bezogen werden muß[8]), ſo daß ein feierliches und einfaches Denunciiren zu ſcheiden iſt.

Gehen wir nach Dem, was wir ſchon beiläufig

---

4) Danz, Geſch. des röm. Rechts S. 173.

5) §. 8 Note 6. Sodann A, 6 und die Noten dazu.

6) *Dion. Hal.* II, 72.

7) *Paul.* R. S. II, 13, §. 5.

8) §. 8. Note 9.

erinnerten[9]), so ist nicht unwahrscheinlich, daß auch hier dies feierliche Denunciiren als das formellere nach und nach seltener geworden ist. Doch scheint es, als wäre es in einigen sehr wichtigen Fällen auch erst später aufgekommen[10]).

Ein allgemeines Princip aufzufinden, wo die eine und wo die andere Art der Denunciation angewandt wurde, ist schwierig. Wahrscheinlich beruhte die Anwendung der solennen Denunciation stets auf bestimmtem diese vorzeichnenden Gesetze. Betrachten wir die Fälle, wo sie zur Anwendung kam, so sind es solche, wo, wenn der Denunciation von Seiten des Denunciaten nicht nachgegangen ward, derselbe das Leben, die Freiheit, das Eigenthum, — die beiden ersteren können zu dem letzteren gerechnet werden, — verlor[11]), ferner wo er außergewöhnlicher Weise zu einer Klagerhebung bei Vermeidung eines rechtlichen Nachtheils gezwungen werden sollte[12]) und wo gegen ihn die Denunciation an der Stelle einer peremtorischen Ladung angewandt ward und darauf hin ihn Vermögensnachtheile treffen konnten[13]).

---

9) §. 8. Note 6. am Ende. *Paul.* R. S. II, 5. §. 1. c. 10. C. de pig. et hyp. (8, 14.) vergl. mit c. 3. §. 1. C. de jur. dom. impetr. (8, 34.)

10) §. 8. B. 11 und 12.

11) Außer den Fällen der vorigen Note vergl. fr. 4. D. de pign. act. (13, 7.) *Paul.* R. S. II, 5. §. 1. II, 13. §. 5. fr. 38. D. de minorib. (4, 4.)

12) c. 4. C. de usur. pup. (5, 56.)

13) Siehe vornämlich c. 7 und 9 C. quomodo et quando judex (7, 43.) *Paul.* R. S. V. 5 A. §. 7. Diese Bestimmungen hängen offenbar wohl zusammen mit der dreimaligen Ausstellung des

2) Sehr häufig kamen bei den Denunciationen schriftliche Aufsätze vor. Durchgängig waren diese dabei aber gewiß nie wesentlich; denn davon zeigt sich nirgends eine Spur und Mehreres spricht sogar in einer späteren Zeit, wo die Urkunden doch nur immer häufiger geworden waren, geradezu dagegen. So kann z. B. die Denunciation, wodurch man Jemandem eine Geschäftsführung untersagt, schriftlich wie mündlich geschehen[14]), so erscheint ferner der libellus repudii für die Auflösung der Ehe nicht wesentlich[15]). Man hat sich das Verhältniß der schriftlichen Urkunden zu dem Geschäfte selbst hier wohl etwa gerade so vorzustellen, wie bei der Stipulation, wo bekanntlich die Worte allein das Geschäft machten, wo aber doch schriftliche Urkunden immer gebräuchlicher wurden[16]). So auch ohne Zweifel aus denselben Gründen bei den Denunciationen, wo die darüber aufgenommenen schriftlichen Testationen in der Regel ganz wie Beweisdocumente behandelt und, wenn deren Aechtheit geleugnet und vom Denuncianten nicht auf irgend eine Art dargethan ward, als unbeweisend angesehen wurden[16a]). So kommen eine Menge Fälle vor, wo schriftliche Denun-

---

Insolventen, eigentlich mit der dreimaligen Frist, welche die Fetialen geben.

14) c. 24. C. de neg. gest. (11, 19.)

15) fr. 7. D. de div. et repud. (24, 2.) vergl. mit c. 6. C. de divort. (5, 17.)

16) Liebe, Ueber Stipulation §. 3.

16a) c. 4. C. de testib. (4, 20.) fr. 21. D. de his qui not. infam. (3, 2.)

ciationen erwähnt werden[17]), die meiſten, wo ſchriftliches Denunciiren vorgeſchrieben iſt, gehören dem neueren, ja, dem neueſten römiſchen Rechte an[18]). Nothwendig ſcheint eine ſchriftliche Denunciation, wie es denn auch die Sache mit ſich bringt, nur immer da geweſen zu ſeyn, wo der Denunciat abweſend war[19]), namentlich wo bei uns, um den Zweck zu erreichen, öffentliche Bekanntmachungen ſtatt der Denunciation erfolgen[20]). Im erſteren Falle pflegte die Urkunde an das Haus des Denunciaten angeheftet zu werden, wie die in den zwei letzten Noten citirten Stellen namentlich ergeben.

Solche Urkunden konnten wohl Libelle genannt werden und wurden in der That, wie es ſcheint, mitunter ſo genannt[21]). Allein freilich hatten die Libelle einen bei weitem größeren Bereich; indem auch viele

---

17) §. 10. E. 1, 2. G. Note 10. H. 2. Dahin gehören auch alle die Stellen, wo von einem in testationem redigere die Rede iſt, z. B. fr. 39. §. 1. D. de leg. III. (32.) fr. 8. D. pro derel. (41, 7.) fr. 1. §. 4. D. ususfruct. quemadmodum cav. (7, 9.) u. ſ. w.

18) §. 8. A, 16 und 17. B, 12. §. 9. C. 5, 6 und 9.

19) fr. 2. D. de nautic. foen. (22, 2.) fr. 1. §. 1. D. de agnosc. vel alend. lib. (25, 3.) fr. 4. §. 5 und 6 D. de caut. damn. infect. (39, 2.) fr. 5. §. 2. D. quod vi aut cl. (43, 24.) c. 7. C. de divort. (5, 17.) c. 2. C. de ann. exc. (7, 40.) c. 31. C. de episc. aud. (1, 4.) Vergl. auch fr. 5. pr. D. de poenis (48, 19.)

20) *Paul.* R. S. II, 14. §. 6. c. 7. C. de repud. (5, 17.)

21) So wird von einem libellus repudii geſprochen fr. 7. D. de div. et repud. (24, 2.), wobei daran zu erinnern iſt, daß das repudium eine renunciatio iſt. fr. 2. §. 1. D. eod. So vertritt ein libellus die denunciatio bei Abweſenheit Deſſen, welchem wegen einer cautio de damno infecto denunciirt werden ſollte. fr. 4. §. 6. D. de caut. damn. inf. (39, 2.) So ſpricht der §. 156 der Fragm. Vat. von libellis contestatoriis.

andere Urkunden, Bittgesuche an die Kaiser, die oberen Beamten und Andere so genannt wurden. Wir sehen dies schon mit Leichtigkeit aus dem Brissonius[22]). Daß sie von großer Wichtigkeit waren, ergibt sich theils aus der Sache, theils aus dem Umstande, daß Paulus ein ganzes Buch de jure libellorum geschrieben hatte[23]). Wir haben es jedoch hier nicht mit den Libellen im allgemeinen zu thun, welche uns allenfalls blos rücksichtlich ihrer inneren Beschaffenheit interessiren, deshalb wenden wir uns zu den über Denunciationen aufgenommenen zurück. Sie heißen mit ihrem eigentlichen und gewöhnlichen Ausdrucke testationes[24]), instrumenta testationis[25]), contestationes[26]), attestationes[27]). Diese Benennung erklärt sich ganz von selbst, wenn wir uns zurückerinnern, daß die testatio einen wesentlichen Theil jeder Denunciation machte, ja, daß die ganze Denunciation nach einem erweiterten Sprachgebrauche so genannt werden konnte.

3) Soviel die innere Beschaffenheit der Testationen anbelangt, so ist klar an sich, und durch die Quellen, daß sie hinreichend rechtlich begründet, (§. 11. Nr. 2. Note 26.) bestimmt und zeitig bewirkt seyn mußten[27a]). Na-

22) *Brisson.* s. v. libellus.

23) fr. 11. D. de legationibus (50, 7).

24) fr. 4. D. de pignoribus (20, 1.) fr. 4. D. de fide instr. (22, 4.) und die Stellen in Note 17.

25) c. 12. C. de contrah. emt. (4, 38.)

26) c. 7. C. de repud. (5, 17.) vergl. mit *Paul.* R. S. II, 14. §. 6.

27) c. 11. §. 1. C. depos. (4, 34.) „In scriptis attestatio."

27a) fr. 38. pr. D. de minorib. (4, 4.): „Dicebam, posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum etc."

mentlich die Nothwendigkeit der Bestimmtheit der Denunciationen ist aus den Einzelnheiten, welche in so fern die Gesetze enthalten, klar. Wer z. B. den Anderen des Ehebruchs anschuldigte, mußte, wenn auch nicht den Richter, wo er klagen wollte, doch daß und warum er klagen wollte, dem Anzuschuldigenden denunciiren[28]). Dies ergibt sich ferner aus der speciellen Beschaffenheit, welche die Libelle haben müssen, durch welche Der, welcher zum Vormunde ernannt ist, einen potior benennt, diesem denunciirt[29]). Andere Beispiele finden sich schon früher bemerkt[30]).

4) Die Denunciation bewirkte entweder der Denunciant selbst, oder er denunciirte durch einen Procurator oder Sclaven[31]), auch wohl einen Freigelassenen[32]). Aber auch durch das Gericht oder sonst eine Behörde konnte wenigstens später denunciirt werden. So vertritt namentlich bei dem beabsichtigten Verkauf des Pfandes durch den Gläubiger das Bekanntmachen durch das Gericht an den abwesenden Schuldner die Denunciation[33]). So wird auch die bestimmte Erklärung Jemandes vor Gericht in Bezug auf eine die andere Partei betreffende Handlung als eine Denunciation betrachtet, wie aus den Ausdrücken der Quellen,

---

28) fr. 17. pr. §. 2. und 3. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.) Vorzüglich vergl. für Ehebruchssachen, so wie für Criminalsachen überhaupt. fr. 3. pr. §. 1, 2 und 3. D. de accus. (48, 2.)

29) Fragm. Vatic. §. 156, 162, 166 und 167, vergl. mit §. 210.

30) Vergl. den vorigen §. Note 11.

31) fr. 17. §. 4. und 5. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

32) fr. 9. D. de div. et repud (24, 2.)

33) c. 3. §. 2. C. de jur. domin impetr. (8, 34.)

protestari, apud acta contestari ſich ergeben dürfte[34]). So verordnete ferner Conſtantin für alle einen Proceß einleitende Denunciationen, daß ſie, um Betrug zu vermeiden, durch Behörden geſchehen ſollten[35]). Es kommt auch in den vaticaniſchen Fragmenten ein denunciare ex auctoritate vor, was wahrſcheinlich hierher gehört[36]). So kommt endlich wieder umgekehrt, wie wir ſchon ſahen, (§. 9. C. 9.) auch vor, daß, wo ſtatt durch die gewöhnliche Proceßeinleitung mittelſt Inſinuation des libellus conventionis im ungewöhnlichen Falle blos durch das Uebergeben eines Klaglibells bei einer Behörde die Verjährung oder Erſitzung unterbrochen wird, im Nothfalle, wo keine Behörde vorhanden iſt und keine Tabularien zu haben ſind, drei Zeugen die Behörde vertreten[37]).

Bei uns iſt das außergerichtliche Denunciiren ganz verſchwunden und das gerichtliche, wo ein ſolches noch gebräuchlich iſt, an die Stelle getreten, wie ſich ſpäter noch beſtimmter ausweiſen wird. Ja, ſchon zur Zeit der Gloſſatoren waren dergleichen private Verkündigungen außer Gebrauch gekommen[38]). Daraus erklärt ſich leicht, wie die ganze Lehre, welche doch manche praktiſche Beziehung bietet, bis auf die neueſte Zeit ſo ſehr hat vernachläſſigt bleiben können.

---

34) fr. 1. § 4. D. quod legat. (43, 3.) c. 3. C. de fide instr (4, 21.) c. 32. C. de episcop. aud. (1, 4.)

35) c. 2. C. Th. de denunc. (2, 4.)

36) Fragm. Vat. §. 167.

37) c. 2. C. de ann. exc. (7, 40.)

38) Vergl die Gloſſe zu c. 11. §. 1. C. depos. vel contra (4, 34.)

5) Denunciirt wurde in der Regel dem Denunciaten selbst, doch konnte Nothfalls die Denunciation auch dem Procurator, den Freunden, der Ehefrau desselben, den Inquilinen, endlich konnte sie, wie wir sahen, ad domum geschehen[39]). Waren Mehrere, denen denunciirt werden mußte, so war nothwendig, an jeden Einzelnen besonders die Denunciation zu bewirken[40]). Den Magistraten während ihrer Amtsführung konnte so wenig, als sie verklagt werden konnten, zum Behufe eines Processes denunciirt werden; doch war es von Nutzen zu testiren, daß man ihnen nicht denunciiren könne, indem dann der Effect der später geschehenden förmlichen Denunciation auf jenen Moment zum Vortheile des Denuncianten zurückbezogen ward[41]).

Sollte der denunciationis vigor[42]) eintreten, so mußten die in diesem und dem vorigen §. auseinandergesetzten Requisite nothwendig beobachtet seyn; doch die Requisite unter 1. und 2. dieses §. lediglich, wo sie besonders vorgezeichnet waren.

§. 13.

Die Nunciationen.

Bevor wir unsere Untersuchung über das Wesen der Denunciation weiter fortsetzen, ist noch Eins zur Sprache zu bringen, was zugleich erklären mag, weshalb wir da, wo wir die Denunciationen in Classen aufzählten, von der operis novi nunciatio, so wie von der nunciatio ad fiscum nichts gesagt haben.

---

39) fr. 5. §. 2, 3 und 4 D. quod vi aut cl. (43, 24.) fr. 4. §. 5. D. de caut. damn. infecti (39, 2.) *Cic.* pr. Quint. 17.

40) fr. 85. §. 5. D. de V. O. (45, 1.) Vergl. mit c. 1. C. Th. de denunc. (2, 4.)

41) fr. 5. §. 7. D. de O. N. N. (39, 1.)

42) fr. 62. §. 1. D. de evict. et dupl. stip. (21, 2.)

Es ist nämlich auffallend, daß bei der operis novi nunciatio fast durchgängig[1]), bei der nunciatio ad fiscum durchgängig, der Ausdruck nunciatio in den Digesten sich findet[2]), daß dagegen in dem Codex[3]) bei ersterer zwar in dem Eingange der Stelle dieser Ausdruck festgehalten, sodann aber stets das Wort denunciatio und denunciare gebraucht worden ist. Daß ursprünglich, um die operis novi nunciatio zu bezeichnen, denunciatio schwerlich gebraucht worden, daß dies vielmehr erst später vorgekommen ist, darauf scheint hinzuweisen, daß die älteren in dem betreffenden Digestentitel benutzten Juristen, Javolenus, Julian, Gajus, Africanus und Marcellus, ihn nicht anwenden, vielmehr erst, und zwar blos ausnahmsweise, Ulpian[4]) und Paulus, auch einmal Papinian[5]). Daraus geht mit ziemlicher Klarheit hervor, daß, wie noch später bei der nunciatio ad fiscum, so gewiß früher auch bei der operis novi nunciatio nunciare der eigentliche und einzige Ausdruck gewesen ist. Dann wirft sich uns aber rücksichtlich der beiden erwähnten Nunciationen nothwendig die Frage auf, weshalb sie so und nicht denunciationes hießen und woher bei der operis novi nunciatio der spätere abweichende Sprachgebrauch entstanden seyn mag?

Was nun den ersten Punct betrifft, so ergeben die Gesetze nirgends auch nur die leiseste Andeutung für dessen Auf-

---

1) In dem tit. D. de op. nov. nunc. (39, 1) ist lediglich fr. 5. §. 5. und 10, vielleicht noch §. 17. und dann fr. 19. der Ausdruck denunciare und denunciatio gebraucht.

2) Siehe den tit. D. de jure fisci. (49, 14.)

3) Siehe den tit. C. de nov. oper. nunc. (8, 11.)

4) Ulpian nennt auch sonst die operis novi nunciatio eine denunciatio fr. 1. §. 7. D. quod vi aut clam. (43, 24.)

5) fr. 10. D. de divers. temporal. praescr. (44, 3.)

klärung, so daß uns, wenn wir nicht annehmen wollen, daß **nunciare** und **denunciare** ganz gleiche Geltung haben, was freilich möglich wäre, keine Zuflucht als die zu dem Sprachlichen bleibt, welches uns zu einer, wie es scheint, sehr einfachen Auflösung der Sache führt. Wir bemerkten nämlich schon früher (§. 2.), daß **nunciare** ein nicht feierliches Verkündigen bedeutet. Dann hätten wir aber jene Nunciationen, wenn auch nicht als ganz unfeierliche, doch gewiß als weniger feierliche zu nehmen. Wurde aber die **operis novi nunciatio**, und deshalb gewiß auch die **nunciatio ad fiscum**, nach dem früher (§. 2.) Ausgeführten vor Zeugen vorgenommen, so können wir uns dies weniger feierliche Verkündigen dabei nur so vorstellen, daß entweder hier wenigere als drei Zeugen ausreichten, oder daß die zugezogenen Zeugen nicht rogirte mannbare römische Bürger zu seyn brauchten, oder daß Beides zusammentraf. Es könnte auch seyn, daß dabei das feierliche Aufrufen nicht nöthig gewesen wäre. Möglich wäre Eins wie das Andere. Inzwischen ist der Sache nach nicht recht wahrscheinlich, daß man dabei rücksichtlich des feierlichen Aufrufens der Zeugen Etwas geändert haben sollte, weil dies in der Sache schwerlich Etwas gefördert haben würde. Wahrscheinlich ist, daß man in Betreff der Zahl oder Qualität der Denunciationszeugen Etwas nachließ, indem es bei der **operis novi nunciatio** darauf der Sache nach ankam, daß die Verkündigung möglichst schleunig vor sich ging, wie schon daraus hervorgeht, daß sie *alle* Tage vorgenommen werden konnte[6]). Drei Feierlichkeitszeugen mit allen Qualitäten waren wohl nicht in jedem Momente sogleich aufzutreiben. Genaueres läßt sich nicht ausmitteln.

6) fr. 1. §. 4. D. h. t.

Was aber den zweiten Punct anbelangt, so läßt er, das eben Bemerkte als richtig vorausgesetzt, eine doppelte Erklärung zu. Entweder man zog später bei der operis novi nunciatio aus Vorsicht, aber ohne rechtlich dazu gezwungen zu seyn, wo sie zu haben waren, auch drei, vielleicht selbst rogirte männliche Zeugen zu, wie bei den übrigen Denunciationen, und darnach änderte sich nach und nach der Sprachgebrauch, oder dieses geschah, indem man nach und nach bei den anderen Denunciationen die feierliche Form nicht mehr beobachtete und deshalb die operis novi nunciatio sich von diesen nicht mehr schied.

Das Erstere scheint jedoch das Wahrscheinlichere nicht nur deshalb, weil selbst in dem Eingange des betreffenden Codextitels noch, so wie in der Ueberschrift desselben, der Ausdruck operis novi nunciatio beibehalten und in dem betreffenden Digestentitel gleichfalls fast durchgängig gebraucht ist, wo man doch sicher, wenn kein rechtlicher Unterschied mehr zwischen dieser Nunciation und den übrigen Denunciationen vorhanden gewesen wäre, überall denunciatio gesagt und respective nunciatio in denunciatio verwandelt haben würde, sondern auch, weil uns der consequente Gebrauch des nunciare in dem Digestentitel de jure fisci mit höchster Wahrscheinlichkeit, wenn nicht mit Gewißheit, darauf hinführt, daß noch später ein merklicher rechtlicher Unterschied zwischen nunciare und denunciare vorhanden war. Dann würden nach der formellen Seite jedenfalls die zwei gedachten Nunciationen von den übrigen Denunciationen zu scheiden seyn.

Wäre dieses richtig, so folgte aber auch daraus mit hoher Wahrscheinlichkeit, daß man bei den Denunciationen bis in die späteste Zeit die ursprünglich ohne Zweifel erforderlichen feierlichen Formen ohne sonderliche Veränderung beobachtete.

Daß ſonſt in der Form der operis novi nunciatio ein Unterſchied vorhanden geweſen wäre, läßt ſich ſchwerlich nachweiſen. Namentlich wurde auch bei ihr eine Teſtation aufgenommen [7]).

§ 14.

Die legis actio per condictionem.

Mit den gewonnenen Reſultaten im Auge wollen wir zur Unterſuchung des Weſens der legis actio per condictionem zurückkehren.

Wir wiſſen jetzt aus der trefflichen Darſtellung des Condictionenſyſtems durch Savigny [1]), daß die geſammten Condictionen die stricti juris actiones ſind, wie wir ſie jetzt zu nennen pflegen, welche den bonae fidei actiones zwar, wo ſie ſich auf ein incertum beziehen, ſich nähern, aber im Syſteme ihnen doch immer entgegenſtehen und auch einzeln durchgängig verſchieden proceſſualiſch behandelt werden und zu verſchiedenem Reſultate führen. Der Grund der ſtrengeren, für den Kläger günſtigeren Behandlung dieſer Klagen lag in dem größeren Vertrauen, was dieſer durch Eingehung und Vollziehung ſolcher Geſchäfte, aus denen Condictionen entſtehen, dem Beklagten bewies. In Folge dieſer Geſchäfte geht nämlich, anders als bei anderen Contracten, Etwas aus dem Eigenthume des Gläubigers und Klägers in das des Schuldners und Beklagten über.

---

7) fr. 8. §. 1. D. h. t. fr. 1. §. 7. D. quod vi aut cl. (43, 24.)

1) Savigny, Syſtem des heutigen röm. Rechts. Bd. V. Beilage XIV. Mit Dem, was ich für meinen Zweck nur dürftig zu Begründung der Anſicht Savigny's über die Condictionen zuſammengeſtellt hatte, trete ich gern ganz zurück. Ich würde doch nur wiederholen können, was jetzt ſo gründlich als klar ausgeführt vor uns liegt.

Das ganze Condictionensystem, wie wir es eben in kürzester Weise andeuteten und wie wir es zur Zeit des ordo judiciorum privatorum finden, entwickelte sich aber nur nach und nach, zur Zeit der Legisactionen trat es nur in einem engeren Kreise hervor; denn wir dürfen nicht bezweifeln, daß es sich da auf certa pecunia credita und certae res creditae beschränkte. Nur diese finden wir dort besonders hervorgehoben [1a]).

Wenn wir nun eine Annäherung der processualischen Behandlung der Condictionen an die der bonae fidei actiones lediglich da bemerken, wo Gegenstand der Condictionen ein incertum ist, so ist es klar, daß zur Zeit der Legisactionen, wo dieses noch gar nicht der Fall war, der Gegensatz zwischen Condictionen und bonae fidei actiones noch viel strenger seyn mußte, als in der späteren Zeit.

Ist aber selbst noch später, wie wir bemerkten, eine verschiedene processualische Behandlungsart beider Arten von Klagen nicht zu verkennen, so müssen wir nothwendig erwarten, daß eine solche Verschiedenheit da noch viel weniger fehlen konnte, wo die Gegensätze beider viel greller waren.

Diese Verschiedenheit in der processualischen Behandlung beider, welche sich sofort dadurch zeigt, daß für pecunia certa und res certae sich eine ganz besondere Art zu klagen, die legis actio per condictionem, bildete, müssen wir jetzt untersuchen und herausheben; denn hier dürfte sich noch Allerhand herausfinden lassen, was wir bei Savigny, welchem Dieses ferner lag, nicht herausgehoben finden.

Dabei können wir nicht umgehen, einen kurzen Rück-

1a) *Gaj.* IV, 19.

blick auf die Art, wie die Processe in ältester Zeit begonnen wurden, zu werfen.

Die regelmäßige Weise, einen Proceß einzuleiten, war bekanntlich in ältester Zeit die in jus vocatio. Sie war lediglich ein von dem betheiligten Privaten vorgenommener Aufruf an Beklagten, ihm zum Magistrate zu folgen, welcher, wenn Beklagter nicht folgte, dem Kläger das Recht gab, ihn mit Gewalt in jus zu schleppen. Um Gewalt gegen den Vocirten anwenden zu können, wenn er nicht freiwillig ging, oder durch vadimonium der Nothwendigkeit zu folgen auswich[1b]), mußte aber eine antestatio vorausgehen[2]). Diese geschah, wie wir wissen, in der Art, daß man einen freien[3]), mannbaren[4]), römischen Bürger an dem unteren Theile des Ohres berührte und ihn zum Zeugnisse eines Vorganges aufrief[5]). Es wird zwar auch mehrerer antestati gedacht[6]), doch kommt gewöhnlich nur Einer vor[7]), so daß also eine Mehrzahl nicht nothwendig, ja, wohl nicht einmal gewöhnlich war[8]). Ging der Vocirte freiwillig, oder machte vadimonium,

---

1b) *Plaut.* Pers. II, 4. v. 18. vergl. mit tit. D. in jus vocati (2, 6).

2) *Acron* und *Porphyr.* ad Hor. Sat. I, 9. v. 75. sqq.

3) *Plaut.* Cur. V, 2. v. 23. sqq.

4) *Prisc.* ap. Putsch. pag. 792.

5) *Hor.* Sat. I, 9. v. 75. sqq. und die Note 2. angeführten Scholiasten

6) *Acron* a. a. O. Nicht dafür anzuführen ist *Liv.* III, 44: „Vocat puellam in jus auctoribus, qui aderant, ut sequeretur;“ denn wenn auch der Ausdruck auctoribus für Zeugen zu nehmen ist, so ist doch von einer antestatio derselben keine Rede, welche ganz unnöthig gewesen seyn würde, weil die Vocirte in jus zu gehen sich nicht weigerte.

7) Dies zeigen schon hinreichend die Note 2, 3 und 5 angeführten Stellen, so wie einige noch anzuführende.

8) Die antestatio, welche schon *Cujac.* obs. VII, 16. ganz richtig aufgefaßt hat, ist nicht mit den übrigen Testationen oder Denunciationen zu verwechseln. Diese letzteren betreffen die Hauptsache

ſo war dann doch wiederholter Aufſchub oft nicht zu vermeiden[9]), was um ſo natürlicher war, als durch die in jus vocatio der Beklagte noch nicht nothwendig den Grund der Vocation erfuhr, ja, wohl meiſt vor dem Erſcheinen in jure davon keine Kenntniß erhielt[10]), und es ſich fragt, ob dies, ſelbſt wenn vadimonium gemacht ward, vollſtändig geſchah[11]). Jedenfalls gab es alſo bei der in jus vocatio allerhand Aufſchub. In mannigfacher Hinſicht war ſie eine unpaſſende Proceßeinleitungsform. Kam es zur Anwendung von Gewalt, was in früheſter Zeit ſelbſt bei Kranken und Greiſen geſchehen konnte[12]), ſo war dies ein offenbarer Mißſtand, und früher kam das doch ſicher oft genug vor, da noch Horaz davon wie von etwas Gewöhnlichem ſpricht[13]). Konnte der

---

ſelbſt, beſtimmen deren Inhalt und ſind alſo dem Inhalte nach ſelbſt nach allen Seiten beſtimmte, feierliche Acte. Die antestatio war, als eine blos vorläufige, den Inhalt der Hauptſache, derentwegen in jus vocirt wird, nicht berührende testatio, eine zwar ſymboliſche, aber nicht feierliche Handlung, der antestatus kein Feierlichkeitszeuge, wie ſich ſchon daraus ergibt, daß bei der antestatio keine gewiſſe Mehrzahl von Zeugen zugezogen werden muß.

9) *Cic.* pr. Quinct. c. 5. s. f., c. 6, c. 16; ad Attic. II, 7; ad fam. II, 8. Epit. Liv. 86.

10) *Plaut.* Pers. IV, 9. v. 8 und 9. Vergl mit fr. 15. D. rat. rem. hab. (46, 8.)

11) Das Gegentheil pflegt zwar angenommen zu werden, z. B. von Zimmern, RG. Bd. III. §. 112; allein ein Beweis dafür ſcheint nicht in dem fr. 1. pr. D. de ed. (2, 13) zu liegen; denn was bei Beginn der eigentlichen Proceßverhandlungen nothwendig war, war es noch nicht vorher. Jedenfalls war bei dem Vadimonium nicht von einem Ediren der Inſtrumente die Rede, was mit dem Ediren der Klage gewiß ſchon ſehr früh verbunden war. Nov. Valent. III. 2 tit. 35. §. 14.: „Quod et scitis veterum principum continetur.“ Die Angabe des Werthes des Proceßobjectes reichte bei dem Vadimonium wohl aus.

12) Z. B. *Gell.* N. A. XX, 1.

13) *Hor* Sat. I. 9.

Kläger Gewalt nicht anwenden, was doch sehr möglich blieb, wenn er zu schwach war, oder wenn ihm später nicht zugelassen wurde, Jemanden aus seiner Behausung gewaltsam herauszuschleppen[14]), oder überhaupt gewisse Personen in jus zu duciren[15]), deren eine der Beklagte etwa war, so waren dies auch unangenehme Hemmnisse, welche nach Umständen dem Kläger sehr schwierig, ja, selbst unmöglich machen konnten, zu seinem Rechte zu gelangen. Selbst daß die antestatio keinen vollen Beweis lieferte, da gewöhnlich blos Ein antestatus zugezogen ward, wie wir sahen, war unangenehm und setzte leicht den Kläger einer lästigen Injurienklage aus[16]). Auch die Vadimonien waren gewiß durch allerhand Formalitäten nicht nur höchst unbequem[17]), sondern auch, was sicher damit zusammenhing, schwierig zu concipiren[18]). Dazu kamen noch die schon gedachten Befristungen.

---

14) fr. 18, 19, 21. D. de in jus voc. (2, 4.)

15) *Val. Max.* II, 1, nr. 5. fr. 4. sq. fr. 21. pr. fr. ult. et penult. D. eod. §. 3. J. de poena temere litig. (4, 16.)

16) *Acron* zum Horat. a. a. O.

17) *Aurel. Vict.* de Caes. Marc. 16.: „Legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque solemni remoto denunciandae litis opperiendaeque ad diem commode jus introductum.“ Das vadimoniorum solemni remoto mag nun, was uns hier nichts angeht, heißen, die Vadimonien mit ihren Feierlichkeiten, oder die Feierlichkeiten, welche früher mit den Vadimonien verbunden waren, wurden abgeschafft, — im letzteren Falle wären die Vadimonien, aber nur als unfeierliche, geblieben, — so steht doch fest, daß die Vadimonien mit Formalitäten verbunden waren. Wie dies Zimmern, RG. Bd. III. §. 117 Note 3, leugnen mag, ist nicht recht wohl begreiflich, da solemne dies speciell bezeichnet; z. B. *Gesner*, Thes. l. l. und *Dirksen*, Man. s. v. solemnis Daß wir von den Solemnitäten der Vadimonien nichts Näheres wissen, kann doch nicht als Grund dafür gelten, daß es überhaupt keine gab.

18) *Cic.* ep. ad Q. fratr. II, 15. (14.) Das Förmliche ist immer,

Das Bedürfniß, an der hiernach theils rohen, theils unbequemen und unſicheren Proceßeinleitungsart Allerhand abzuändern, konnte nicht allzu lange ausbleiben. Dies zeigt ſich nicht nur an den ſchon gedachten ſpäteren Einſchränkungen der urſprünglichen Strenge der in jus vocatio, ſondern auch an der in factum actio, welche der Prätor gegen Den gab, welcher nicht gehörig der in jus vocatio Folge leiſtete[19]).

Inzwiſchen war auch eine ſolche Klage nicht ausreichend, um alle Uebelſtände zu heben, weil bei ihr doch immer wieder dieſelben vorkommen konnten, da ſie abermals nur mittelſt in jus vocatio durchzuſetzen war[20]).

Das Unzweckmäßige, was hier allenthalben hervortrat, war aber vorzugsweiſe fühlbar in gewiſſen Fällen, wo es, aus dem in dem Eingange des §. angegebenen Grunde, darauf ankam, ſchleunig zum Zwecke zu gelangen und zwar vorzugsweiſe, wo Jemand ſein geliehenes baares Geld bedurfte und zurück haben wollte[21]). Hier durfte der Kläger nicht lange aufgehalten und ſo ſein dem Beklagten bewieſenes Vertrauen getäuſcht, vielmehr mußte ihm ſchleunig zu dem Seinigen verholfen werden, wenn der Verkehr nicht offenbarer Störung ausgeſetzt ſeyn ſollte. Ein ſolcher unpaſſender Aufenthalt lag nun aber hier vornämlich in der Proceßeinleitung; denn ſtand der Beklagte einmal vor dem Magiſtrate, ſo ge-

---

wie wir auch bei den Legisactionen ſehen (*Gaj.* IV, 30.), ſchwierig und läſtig. Dies mag dann alſo auch die Veranlaſſung zu der ſpäteren Umänderung gegeben haben.

19) *Gaj.* IV, 46. fr. 2. §. 1. und fr. 2. D. si quis in jus voc. (2, 5.)

20) Zimmern, RG. Bd. III. §. 111. Note 7 und 8.

21) Savigny a. a. O. S. 576. Aus denſelben Gründen, wie er, beſchränke ich die condictio ex lege Silia auf dargeliehenes Geld.

ſtand er entweder und dann war der Verlauf des Proceſſes ein ſehr raſcher[22]), oder es kam zum Beweiſe, wo ſich in der Regel der Kläger gewiß auch im Voraus vorſah, um ſeine Sache nicht unnöthig in die Länge ziehen zu laſſen. Wo nicht, ſo lag das blos an ihm und er konnte ſich nicht beſchweren.

Zur Beſeitigung des Aufenthaltes bei dem Beginne des Proceſſes würde nun aber die Denunciation, von der wir bereits bemerkten, daß ſie als Proceßeinleitungsform gebraucht worden ſey, (§. 10. K.) ſehr wohl anwendbar und als die gebildetere, ſicherer und ſchneller zum Ziele führende Form erſcheinen, wenn ſich darthun ließe, daß die Denunciation des Codex Theodoſianus, hinweggedacht die offenbar erſt ſpäter hinzugekommenen Weiterungen[22a]), im Weſentlichen mit der Denunciation der älteſten Zeit übereinſtimmte, welche Annahme ſich vornämlich dadurch zu rechtfertigen ſcheint, daß die Denunciation der ſpäteren Zeit mit der gedachten älteſten Proceßeinleitungsart allerdings noch mannigfache Aehnlichkeit hatte, ſo daß ſich ein unmittelbares Anſchließen jener an dieſe nicht verkennen läßt.

Um die Hauptpunkte, welche dies darthun, herauszuheben, ſo war eine Folge des von Seiten des Klägers verſäumten Vadimoniums das causa cadere[23]), eben ſo bei der Denunciation, wenn Kläger an dem denunciirten Tage ausblieb[24]). So war das Vadimonium in der

22) *Gell.* N. A. XX, I.

22a) Z. B. die ſpäter gewiß erweiterten Friſten. Vergl. *Gaj.* II, 18. mit c. 3. C. Th. de dilat. (2, 7.) und Zimmern a. a. O. §. 143. Note 13 und 14. Vergl. auch Note 35 zu dieſem §.

23) *Horat.* Sat. I, 9. v. 36 fgg. *Suet.* Calig. 39.

24) c. 1. und 2. C. Th. de temp. curs. (2, 6.) c. 2. C. Th. de secundo lapsu (11, 32.) *Symmach.* Ep. X, 52. Die in der c.

älteſten Zeit, wenn der Beklagte nicht ſicher genug war, und auch noch ſpäter bekanntlich, in der Regel durch Bürgen zu beſtellen[25]), eben ſo mußte der Denunciat in der Regel durch Bürgen ſein Erſcheinen ſicher machen[26]). So mußte bei Beſtellung des Vadimoniums der Beklagte wohl einige Notiz von der Klage bekommen, wie die Sache ſelbſt ergibt, denn die Art des Vadimoniums richtete ſich ja nach der anzuſtellenden Klage[27]). Jedenfalls bekam auch bei der Denunciation der Beklagte von der Klage Kenntniß, nur wohl hier genauer als dort[28]). Aber auch außer durch dieſe Aehnlich-

---

2. C. Th. cit. gedachte Entſchädigung durch die Richter hätte ſonſt keinen Sinn.

25) *Varro* de LL. VI §. 74. *Gaj.* IV, §. 185 und §. 186.

26) *Nov. Valent.* l. c. §. 15. *Symmach.* Ep. I, 27. Da Valentinian nach Mark Aurel lebte, ehe die neueſte juſtinianeiſche Proceßeröffnungsform eingeführt ward, ſo iſt jedenfalls anzunehmen, daß er in beſagter Stelle von einer Proceßeröffnung mittelſt Denunciation ſpricht.

27) *Gaj.* IV. 185 und 186.

28) Es läßt ſich dies wohl aus den Ausdrücken rationes exprimere (c. 6. C. Th. de denunc.) und denunciare actiones (c. 4. C. Th. de adv. fisc. (10, 15.) ſchon entnehmen, wie Bethm. Hollweg, Handb. d. Proc. Bd. I S. 249. Note 14. bemerkt; allein der vollſtändigere Beweis ſcheint darin zu liegen, daß, wie wir unten ausführlich zeigen wollen, die meiſten urſprünglich mit der Litisconteſtation verbundenen Wirkungen ſpäter auf die Denunciation und dann auf die Mittheilung des erſten Decretes übergingen. Denn daß mit der in jus vocatio für die Rechtsſache ſelbſt keine Wirkungen weiter verbunden waren, als die Begründung der Competenz bei dem Gerichte, wohin der Beklagte gerufen ward, fr. 7. D. de jud. (5, 1.), dagegen mit der Litisconteſtation alle bis auf die gedachte, das hängt doch ſicher damit zuſammen, daß Beklagter durch in jus vocatio von der Sache auch in der Regel Nichts erfuhr (Note 10. dieſes §.), wohl aber in jure, in dem Momente der Litisconteſtation. Wäre dies nicht bei der Denunciation ſchon früher geſchehen, ſo würden darnach auch jene gedachten Wirkungen nicht ſchon mit ihr haben eintreten können.

keiten kann die Voraussetzung dadurch für erwiesen angesehen werden, daß die Römer überall und namentlich bei ihren Rechtsinstituten das Althergebrachte möglichst in seinen Grundlagen zu erhalten suchten und daran nur ganz nach und nach Einzelnes abänderten.

Kann darnach die Denunciation, welche bei der legis actio per condictionem zur Anwendung kam[29]), mit der des theodosischen Codex bis auf die Fristen als im wesentlichen gleich betrachtet werden, so haben wir jetzt nur noch zu zeigen, worin das Vortheilhaftere dieser Proceßeinleitungsweise vor der ältesten bestand. Dies wird aber nicht schwierig herauszufinden seyn.

Einmal ist klar, daß dadurch die Privatgewalt und die Hemmnisse und Schwierigkeiten, die dabei vorkommen konnten, ganz erspart wurden; denn kam Denunciat nicht, so war der Beweis seines Ungehorsams leicht vollständig herzustellen (§. 11. Nr. 1.), da zumal hier wohl meistens eine testatio in der Weise, wie wir es kennen lernten (§. 12. Nr. 2. und 3.), schriftlich aufgenommen wurde, und dann konnte gegen den Nichterscheinenden sofort als einen Ungehorsamen procedirt werden. Ohne Grund nimmt Mühlenbruch an[30]), daß es auch bei der legis actio per condictionem zu einem in jus rapere habe kommen können, wovon sich nirgends eine Spur findet. Schon der Sache nach ist es eine viel natürlichere Annahme, daß gerade umgekehrt die Privatgewalt durch die Denunciation vermieden wurde.

Sodann ist es klar, daß durch dieselbe die unbequemen und sicher nicht unschwierig zu concipirenden Vadimonien mit

---

29) *Gaj.* IV, 18.

30) *Heinecc.* antiq. rom. neueste Ausgabe. IV, 6. §. 22. S. 663.

ihren Formalitäten vermieden werden konnten; denn bei ihr kam nur, falls der Beklagte nicht sonst sicher war, ein einfaches, von aller Feierlichkeit freies Bürgenstellen dafür, daß er sich zur bestimmten Zeit in jure zur Richterwahl einstellen wolle, vor[31]). Darnach haben wir die in Note 17. dieses §. angeführte Stelle des Aurelius Victor jedenfalls wohl so zu verstehen, daß die Vadimonien von Marc Aurel nicht aufgehoben wurden[32]), daß er aber durch Einführung der schon längst gebräuchlichen Denunciation als der gewöhnlichen Proceßeinleitungsart dem Kläger die Sache bequemer und ihm möglich machte, die Formalitäten der Vadimonien in jedem Falle zu umgehen[33]). Daß nach dem Vorhergehenden, so wie nach Dem, was ferner noch zu erörtern ist, die Sache nicht so angesehen werden kann, als habe Marc Aurel die Denunciation ganz neu eingeführt, daß vielmehr angenommen werden muß, er habe nur einem schon bestehenden Institute eine allgemeinere Anwendbarkeit verliehen, versteht sich ganz von selbst und ist längst bemerkt worden[34]). Es würde auch etwas ganz Ungewöhnliches seyn, wenn derselbe, statt seine Verordnung an schon Bestehendes anzuschließen, etwas ganz Neues geschaffen und obendrein das längst bestehende Recht auf einmal ganz aufgehoben hätte.

---

31) Note 25. und 26. zu diesem §.

32) Das haben längst mit vollem Grunde bemerkt: Zimmern, RG. Bd. III. §. 117. Note 3. und Bethm. Hollw. a. a. O. §. 21. Note 6.

33) Schon Zenger, Ueber die Vadimonien der Römer S. 92, übersetzt vadimoniorum solemni remoto richtig, „bei dem Vadimonium ist das Solemne weggefallen," nicht „das Vadimonium mit seiner Solennität ist weggefallen." Nur kann man ihm sonst vielfach nicht beistimmen.

34) Zimmern a. a. O.

Ferner wurden durch die Denunciation die öfteren Befristungen der Vadimonien abgeschafft, so daß der Kläger schneller zum Ziele kam. Da nämlich durch diese Proceßeröffnungsart der Beklagte nach dem Bemerkten in der Hauptsache vollständigere Kenntniß von dem Klagvortrage erhielt, so konnte er bis zu dem Tage, welcher ihm durch die Denunciation bis zum Erscheinen in jure bestimmt ward, vollständig seine Vertheidigung präpariren, welche hier überhaupt in etwas Anderem als in einem directen Gegenbeweise schwerlich bestehen konnte, wie die späteren Entwickelungen ergeben werden. Deshalb war der festgesetzte Termin unerstreckbar[35]). Dies war aber für Rechtssachen, welche Eile hatten, von der größten Wichtigkeit.

Endlich war ganz vorzüglich wichtig, daß auch dem abwesenden Beklagten denunciirt und so auch ihm in jedem Falle bald ein Termin zum Erscheinen in jure bestimmt werden konnte (§. 12. Nr. 5.), was bei der in jus vocatio nicht so in gleichem Maße möglich war. Dies war aber um so wichtiger, weil dann der ausbleibende Beklagte wohl ohne Zweifel pro damnato geachtet und es gegen ihn zu schleuniger Execution gebracht werden konnte, wie dies schwerlich in den Fällen möglich war, wo der Proceß nicht durch Denunciation eingeleitet ward und der Beklagte dem Kläger ganz auswich, oder vocirt sich in jure nicht stellte. Schon wegen des dabei herzustellenden vollständigen Beweises, daß Be-

35) c. 4. C. Th. de denunc. (2, 4.) Die später ausnahmsweise, eigentlich wohl nur vom Kaiser verwilligte viermonatliche Frist (c. 1. C. Th. de temp. curs. (2, 6.) und *Symmach.* Ep. X. 59.), wurde sicher ursprünglich nicht, am wenigsten auf so lange, verwilligt. Darin unter anderem hatte also die Denunciation gewiß auch eine Aenderung erlitten.

klagter ungehorsam war, mußte es hier zu einem Verfahren durch Edicte oder litterae kommen[36]) und selbst wo Vadimonium gemacht war, kam es leicht zu Weiterungen[37]), welche abermals ein Edictalverfahren herbeiführen konnten. Daß ein solches einzuleiten und zu vollziehen von dem Magistrate, der darum erst angegangen werden mußte und dann cognoscirte, ob es statthaft wäre und jedenfalls dabei eher zu zögern als zu eilen geneigt war, abhing, war für den Kläger ein großer Nachtheil. Bei dem Denunciationsverfahren hatte er offenbar die Sache viel mehr in seiner Hand. Das Edictalverfahren scheint aber überdem immer weitschichtiger und beschwerlicher geworden zu seyn[38]), und war es gewiß schon

---

36) *Paul.* R. S. V, 5 A. §. 7. vergl. mit fr. 63—74 D. de jud. (5, 1.) und c. 7, 8 und 9 C. quomodo et quando jud. (7, 43.) Ob in der Stelle des Paulus die litterae auf den Fall zu beziehen sind, wo der Abwesende zu erreichen ist, oder auf den Fall, wo der Proceßrichter keine Edicte erlassen darf, bleibt zweifelhaft. Bethm. Hollweg a. a. O. §. 27. Note 5. Aber weshalb Hollweg a. a. O. §. 26. Note 34. die litterae und Edicte auf extraordinariae cognitiones bezieht, die dreimalige Denunciation auf das judicium, das verstehe ich gar nicht; denn aus *Paul.* a. a. O. §. 1. scheint mir dies nicht zu folgen und noch weniger aus c. 2. C. quomodo et quando judex (7, 43.), da diese Stelle offenbar nicht von einem Contumazfalle spricht, sondern davon, daß gegen den Anwesenden, welcher vor Gericht geladen ist und nicht kommt, dennoch eine Sentenz gegeben werden kann. Das scheinen die Worte „cessante quoque causa peremtorii edicti" klar genug zu ergeben.

37) Zimmern a. a. O. §. 115.

38) Nach den zwölf Tafeln scheint in Contumazfällen einfacher procedirt worden zu seyn; denn das post meridiem praesenti stlitem addicito bei *Gell.* N. A. XVII, 2. hat der Practiker über die Legisactionen und das Centumviralgericht S. 19. fgg. gewiß richtig auf einen Ungehorsamsfall bezogen. Es fragt sich nur, ob man wegen des addicito die Worte der zwölf Tafeln auf alle Streitigkeiten beziehen darf, oder blos auf solche, wo von einem Addi-

zur Zeit der Lex Silia, so daß schon um dieses zu vermeiden, ein Ausweg wenigstens in manchen Fällen erforderlich war. Diesen bot aber die Denunciation, wie schon Hefftter und Zimmern nach der Lex Galliae Cisalpinae und einer Novelle Valentinian's annehmen[39]) und wie auch aus der in Note 36. angezogenen Stelle des Paulus zu folgen scheint[40]), wo die Denunciationen, welche dadurch abermals als gleichsam öffentliche Acte anerkannt werden, den Edicten im Effecte ganz gleichgestellt sind. Wenn hier aber drei Denunciationen verlangt werden, um gegen Jemanden als einen Ungehorsamen procediren zu können, so fällt dies in eine Zeit, wo auch dieses Contumacialverfahren schon weitläufiger geworden seyn mochte. Bei der ursprünglichen Einfachheit des Verfahrens war dies wohl nicht nöthig, Eine Denunciation mochte ausreichen, wie Ein Edict für alle drei auch noch später, wenn der Magistrat es als zweckmäßig im einzelnen Falle so anordnete, genügte[41]). Darauf weist uns auch der Umstand, daß bei der legis actio per condictionem die Denunciations-

---

ciren wirklich die Rede seyn kann (§. 15. Note 18.). Mit solchem Verfahren pflegt es übrigens so zu gehen, daß die große Strenge sich nach und nach mildert. Daß es hier so geschah, leidet wohl im Vergleich mit Note 36. keinen Zweifel.

39) Hefftter, Gaj. Inst. comm. quart. pag. 14. Zimmern a. a. O. §. 143. Note 17. §. 151.

40) Ich beziehe die Stelle des Paulus auf das Contumacialverfahren überhaupt und die Denunciationen auch auf den Fall eines Versäumnisses des Litiscontestationstermins (Note 36.). Die Denunciationen sind hier aber gewiß private; denn erst Constantin schrieb ja vor, daß dieselben von einer Behörde ausgehen sollten (c. 2. C. Th. de denunc.). Eben deshalb sind freilich die Denunciationen im Tit. C. J. quomodo et quando judex (7, 43.) als von der Behörde ausgehende zu nehmen.

41) Die ersten Stellen in Note 36.

frist dreißig Tage, also die drei mal zehn Tage in sich schloß[42]), welche auch zwischen drei Edicten liegen mußten[43]). Erschien dann also nach der Denunciation der beklagte Denunciat nicht, um vor dem Magistrate seine Sache fortzusetzen, so konnte nun sofort gegen ihn als einen **contumax** verfahren werden, wie die **Lex Galliae Cisalpinae** es in dem ein und zwanzigsten Capitel für die Ungehorsamsfälle angibt, d. h. es stand nichts mehr im Wege, ihn sofort **pro damnato** zu achten und das Executionsverfahren gegen ihn zu beginnen, was, wie erwähnt, ohne alle Frage einer der wichtigsten Vortheile für den Kläger war, weil er auf diese Art die Beendigung seiner Sache so schleunig als nur möglich herbeiführen konnte.

Wie genau das Contumacialverfahren, dessen wir eben gedachten, überhaupt mit einem durch Denunciation eingeleiteten Verfahren zusammenhing, scheint sich auch dadurch zu bestätigen, daß man nach dem Rechte des **Codex Theodosianus**, wo die Denunciation die regelmäßige und vorzügliche Proceßeinleitungsform war, ein solches wie gegen den Beklagten sogar auch rückwärts gegen den Kläger anwandte. Zögerte er und erschien auf dreimalige **conventio** nicht, so verlor er den Proceß mit den Kosten[43a]).

Selbst für den Fall war aber die Denunciation vortheilhaft, wo ein Edictalverfahren nicht nothwendig war, denn

---

42) *Gaj.* IV, 18.

43) fr. 69. D. de jud. (5, 1.) Vergl. auch über die dreißigtägige Frist überhaupt meine Leg. Act. Sacr. Note 56.

43a) c. un. C. Th. de petit. et desist (10, 13.) Vergl. damit für das spätere Recht c. 13. §. 2. C. de judic. (3, 1.) und Nov. 53. c. 1. Dann aber auch Nov. 112. c. 3., wo man mit Umschweifen auf das ältere Recht zurückkam.

wenigſtens bei der sacramenti actio in vielen Fällen kam es nicht gleich bei dem erſten Erſcheinen in jure dazu, einen Richter zur Entſcheidung der Sache zu beſtellen, vielmehr wurde erſt den am dreißigſten Tage darauf Wiederkehrenden ein Richter gegeben. War nun zumal vadimonium gemacht, vielleicht obendrein wiederholt, und die Parteien fanden ſich endlich in jure ein, ſo war es eine dem Kläger gewiß häufig empfindliche Friſt, wenn er nun erſt wieder einen Monat warten mußte, bevor es dazu kam, daß das judicium angeordnet ward. Solcher Verzug wurde natürlich durch die Denunciation vermieden, durch welche ſogleich von vorn herein der Tag zur Anordnung des judicium feſt beſtimmt war[43b]).

Daß das Verfahren mittelſt Denunciation überhaupt vor dem älteren Verfahren mittelſt in jus vocatio das bei weitem vortheilhaftere war, ergibt ſich aber noch inſonderheit dadurch, daß es durch Marc Aurel zum gewöhnlichen gemacht wurde und wir es noch nach dem theodoſiſchen Codex als das regelmäßige erblicken[44]).

Ward nun durch die Denunciation, welche eigentlich nichts als eine dem Kläger vortheilhafte Umgeſtaltung der älteſten Proceßeröffnungsart iſt, für ſichere angemeſſene Proceßeinleitung und ſchleunigen Fortgang der Sachen geſorgt und war, wie wir bemerkt haben, dieſes gerade bei certa pecunia am allernothwendigſten, ſo war es höchſt natürlich, daß nach der Lex Silia dabei zuerſt geſtattet wurde, den Proceß

43b) Vergl. *Gaj.* IV, 15. mit 18. und ſiehe zur erſteren Stelle noch *Pseudo-Ascon.* in Verr. II, 1. §. 26. Orelliſche Ausgabe des *Cic.* V. 2. pag. 164.

44) Schon Zimmern a. a. O. §. 143. hat dies ſehr gut begründet.

mittelſt Denunciation zu beginnen[45]), nach welcher dann die legis actio hier per condictionem genannt ward[46]).

Daß bei jeder res certa mutuo data dann bald ein ähnliches Bedürfniß gefühlt ward, iſt in keiner Weiſe zu verwundern, und ſo wurde durch die Lex Calpurnia auch auf alle ſolche Verhältniſſe die legis actio per condictionem ausgedehnt[47]). Daß dieſe Lex jünger iſt, als die Lex Silia, iſt wohl ohne Bedenken anzunehmen, ſchon weil die letztere eher als jene von Gajus genannt wird, wenn wir ſelbſt davon abſehen wollten, daß die pecunia certa credita ſchon in den 12 Tafeln als proceſſualiſch bevorzugt anerkannt wird[48]) und daß daher höchſt natürlich gefunden werden muß, wenn wir zunächſt nur die Rechtshändel über geliehenes geprägtes Geld proceſſualiſch bevorzugt ſehen. Wäre zu derſelben Zeit beſtimmt worden, daß pecunia certa und res certae per condictionem eingeklagt werden könnten, ſo würde das aber auch ohne Zweifel in Einem und demſelben Geſetze geſchehen ſeyn, nicht in zwei verſchiedenen. Schon deshalb iſt anzunehmen, daß die Lex Calpurnia die jüngere iſt. Unſeres Wiſſens zweifelt daran auch Niemand.

Wurde das Verfahren durch Denunciation nicht weiter ausgedehnt, ſo iſt dies für die ältere Zeit ganz natürlich; denn wenn die Denunciation auch eigentlich blos als neugeſtaltetes Vadimonium betrachtet werden kann, ſo war der durch ſie eröffnete Proceßgang doch ſo mannigfach für den Kläger vortheilhaft von dem älteren abweichend, daß uns nicht

45) *Gaj.* IV, 18.

46) *Gaj.* IV, 19. und §. 2. dieſer Schrift.

47) *Gaj.* a. a. O.

48) *Gell.* N. A. XX, 1.

auffallen kann, wenn die immer ſtreng am Alten feſthaltenden Römer ihn für eine bedeutende Abweichung von der Regel hielten und nur nach und nach eine Ausdehnung ſo weit zuließen, als eine ſolche ſich durch die Geſetze rechtfertigen ließ.

Was die Form der Denunciation bei der legis actio per condictionem betrifft, ſo iſt wohl nicht zu bezweifeln, daß ſie eine private vor drei männlichen rogirten Zeugen war, wie wir ſie bereits oben (§. 11) kennen lernten; denn erſt Conſtantin verordnete ja, daß jede einen Proceß beginnende Denunciation bei einer öffentlichen Behörde und durch dieſelbe, oder wenigſtens bei Jemandem, welcher das jus actorum conficiendorum habe und durch dieſen bewirkt werden ſolle[49]). Das bezweifelt auch Niemand. — Was ihren Inhalt anbelangt, ſo enthielt ſie nach dem Obigen nicht nur den Klaganſpruch, ſondern auch den Tag, wo der Beklagte in jure, um einen Richter zu wählen und ſich geben zu laſſen, erſcheinen ſollte. (Note 28 und 42 dieſes §.)

Jetzt fragt ſich nur noch, ob dieſe Denunciation, bevor ſie an Denunciaten gelangte, in jure vorgetragen ward, wie zum Theil angenommen worden iſt[50]), oder ob nachher, oder ob vielleicht gar nicht[51]).

Daß ſie zuerſt gleich von dem Magiſtrate vorgebracht worden wäre, ſcheint nun in mehrfacher Beziehung unwahrſcheinlich. Welchen Sinn ſollte dies überhaupt gehabt haben? Es kam bei der Denunciation überall darauf an, ſie an den

---

49) c. 2. C. Th. de denunc. (2, 4.)

50) Mühlenbruch, Ceſſion S. 79. fg. *Heinecc.* ant. j. rom. neueſte Ausgabe S. 663.

51) *Heffter*, Gaj. Inst. comm. quart. pag. 14. Vergl. auch Zimmern, R.G. Bd. III. §. 43.

gegenwärtigen Beklagten selbst, war er aber nicht aufzutreiben, an dessen Procurator, dessen Ehefrau zu bringen, ad domum zu denunciiren (§. 12 Nr. 5). In jure war Denunciat aber anfangs natürlich nicht gegenwärtig. Nothwendig war ein solches Denunciiren in jure aber auch deshalb nicht, um etwa dadurch erst der Denunciation das feierliche Wesen zu verleihen, was sie nach unseren früheren Erörterungen allenthalben schon an sich selbst hatte. Ueberdem wäre dies auch wieder mehr ein Erschweren der Proceßeinleitung gewesen, anstatt daß es nach dem Vorigen in dieser Beziehung auf eine Erleichterung ankam. Um sicher zu seyn, daß auch wirklich am dreißigsten Tage nach der Denunciation der judex gegeben würde, bedurfte es dessen auch nicht; denn da reichte ja eine Anfrage bei dem Magistrate und Verständigung mit ihm vollkommen aus.

Am wahrscheinlichsten ist, daß eine Denunciation vor der Behörde der privaten Denunciation am dreißigsten Tage nachfolgte; denn daß sie gar nicht geschehen sey, ist deshalb unwahrscheinlich, weil nach Gajus die Legisactionen, mit Ausnahme der per pignoris capionem, vor dem Magistrate in Gegenwart beider Theile geschahen[52]):

„Ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat, hanc quoque actionem legis actionem esse. Quibusdam autem non placebat, primum quod pignoris capio extra jus peragebatur, id est, non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin aliquis ceteris actionibus non aliter uti possit, quam apud praetorem, praesente adver-

52) *Gaj.* IV, 29.

sario, praeterea nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.“

Dieſe Stelle will nun Mühlenbruch[53]) zwar ſo verſtehen, als wäre die Gegenwart beider Parteien in jure keine abſolute Bedingung aller Legisactionen geweſen, da Gajus blos ſage, daß die per pignoris capionem von Einigen nicht darunter gezählt worden ſey, weil ſie gewöhnlich, ohne daß der Beklagte gegenwärtig wäre, geſchehe, und allerdings ſagt Gajus auch nicht, daß jene Momente eine abſolute Bedingung aller Legisactionen ſind, allein er ſagt, daß ſie von Einigen dafür gehalten wurden, und zwar aus dem Grunde, weil bei den ſämmtlichen übrigen Legisactionen die Parteien in jure wirklich gegenwärtig waren. Wie ſollten die Worte des Gajus „cum alioquin aliquis ceteris actionibus non aliter uti possit,“ etwas Anderes heißen können? Aus dem von Gajus angegebenen Grunde, welcher Einige zu diſſentirender Annahme rückſichtlich der pignoris capio beſtimmte, rechtfertigt ſich alſo unſere obige Annahme und dieſe läßt ſich mit Mühlenbruch gewiß nicht damit beſeitigen, daß man ſagt, Gajus habe bei dem Ausſprechen des Grundes blos auf die noch zu ſeiner Zeit practiſchen Legisactionen geſehen, worunter die pignoris capio nicht gehört habe; denn dann würden die diſſentirenden Juriſten ſicher auch jede andere legis actio, bei der es an jenen Momenten fehlte, und alſo ohne Zweifel die per condictionem, unter die Legisactionen nicht gerechnet haben und dies hätte uns Gajus dann gewiß ebenſo, wie bei der legis actio per pignoris capionem, referirt. Statt deſſen ſtellt er die Sache

53) Mühlenbruch, Ceſſion S. 79. fg.

so hin, daß wir annehmen müssen, bei allen übrigen Legisactionen war unzweifelhaft, daß sie dies waren.

Dabei sehen wir noch ganz davon ab, daß ja eigentlich mit Ausnahme der legis actio sacramenti alle Legisactionen zu Gajus' Zeit unpractisch waren[54]). Dann ist aber nach Gajus mit Gewißheit anzunehmen, daß es an einem förmlichen Verhandeln der Sache selbst vor dem Magistrate bei der egis actio per condictionem nicht fehlen konnte, wenn der Beklagte erschien, und da scheint ferner die Annahme gewiß nicht unwahrscheinlich, daß der Inhalt der Denunciation vor dem Magistrate wiederholt, etwa mit der Edition der nöthigen Instrumente, falls sie schon in jener Zeit nothwendig war, verbunden und damit die Sache eingeleitet wurde. Wie dieses passender hätte geschehen können, ist nicht abzusehen, da nach dem früher Erörterten (§. 12 Nr. 3.) die Denunciationen in sich bestimmt seyn mußten und somit eine sachgemäße Einleitung, welche bei den Verhandlungen in jure nicht ganz fehlen konnte, abgaben.

Vielleicht waren die derartigen Denunciationen sogleich von vorn herein in die formellen Worte eingekleidet, welche das Wesen der legis actio ausmachten und genau das eine wie das andere Mal, nach dem Bemerkten ohne Zweifel auch bei der legis actio per condictionem vor dem Magistrate, gesprochen werden mußten[55]), vielleicht waren sie von vorn herein weniger förmlich gefaßt und wurden dann erst bei dem eigentlichen Beginne des Actionenverfahrens vor dem Magistrate in die nothwendige Form gebracht. Etwas Gewisses

54) *Gaj.* IV, 30.: „propter damnum vero infectum nemo vult lege agere."

55) *Gaj.* IV, 11.

läßt ſich darüber natürlich nicht mehr ausmitteln, wiewohl das Erſtere wahrſcheinlicher als das Letztere erſcheint. Dann wurde möglicher Weiſe vor dem Magiſtrate zunächſt erſt unförmlich über die Sache verhandelt, obgleich dies theils nach der Ausführung am Ende des §. 7, theils nach dem Weſen dieſer legis actio, wie es zu entwickeln noch verſucht werden ſoll, kaum anzunehmen ſeyn möchte. Jedenfalls könnten die unförmlichen Verhandlungen hier am wenigſten für weſentlich geachtet werden.

§. 15.

Fortſetzung.

Gajus ſpricht ſich dahin aus, daß die Klagen auf ein dare oportere sacramento oder per judicis postulationem hätten ausgemacht werden können, und daß daher ſehr zweifelhaft ſey, wie das Bedürfniß nach der legis actio per condictionem entſtanden wäre[1]).

Da wir hiernach nur, wenn wir jene zwei erſtgenannten Legisactionen recht ſcharf in ihren Gegenſätzen auffaſſen, hoffen dürfen, weitere proceſſualiſche Verſchiedenheiten zwiſchen der legis actio per condictionem und den zwei anderen gedachten zu finden, falls überhaupt ſolche, außer der in dem vorigen §. erwähnten, beſtehen, ſo wollen wir jetzt die beiden hauptſächlichen Legisactionen, sacramenti und per judicis postulationem, ſo kurz, als für dieſen Zweck nothwendig, darzuſtellen ſuchen.

Der Verfaſſer dieſer Schrift hat in einer früheren über die legis actio sacramenti[1*]) ſeine Anſicht nicht nur über dieſe

---

1) *Gaj.* IV, 20.

1*) Die Schrift iſt betitelt: Ueber die legis actio sacramenti. In der Anzeige derſelben von Hugo iſt darauf aufmerkſam gemacht, daß

Legisaction, sondern auch über die anderen Legisactionen und deren Zusammenhang unter einander ausgesprochen [2]) und ist bis jetzt noch im allgemeinen von der Richtigkeit des dort Ausgeführten überzeugt [3]), wenngleich gern zugegeben wird, daß

---

wohl besser gesagt wäre: legis actio sacramento. Da inzwischen *Gajus* IV, §. 13. selbst von der sacramenti actio spricht, so habe ich die früher gewählte Ausdrucksweise beibehalten zu müssen gemeint, da sich sacramento actio meines Wissens nirgends findet.

2) Dieselbe Schrift S. 90 bis 100.

3) Anzeigen, respective Recensionen dieser Schrift außer Hugo's Anzeige in den Gersdorf'schen Annalen und in der Halleschen Litteraturzeitung. Die Recension von Huschke (Kritische Jahrbücher von Richter und Schneider, 1839, S. 665 fgg.), welche mir nur erfreulich gewesen ist, hat sich im allgemeinen zu Gunsten nicht nur der aufgestellten Grundidee bei der legis actio sacramenti, sondern auch der Darstellung des Systems der Legisactionen ausgesprochen. Es dürften mehrere seiner Bemerkungen vollkommen gegründet seyn, rücksichtlich anderer kann ich ihm zur Zeit noch nicht beistimmen. Da ich mit gegenwärtiger Untersuchung die Arbeiten noch nicht geschlossen zu haben denke, welche ich mir über das System der Legisactionen vorgesetzt habe, so hoffe ich später noch passendere Gelegenheit zu finden, mich über jene Recension weitläufiger herauszulassen. Durch Huschke's Recension haben also meine Ansichten im allgemeinen nur Bestätigung erhalten. Die Schrift eines Practikers über die Legisactiones und das Centumviralgericht enthält zwar viel Scharfsinniges und Wahres, hat mich aber durchaus nicht von der Unrichtigkeit meiner Ansichten und der Richtigkeit der Ansichten dieses neuen Schriftstellers überzeugen können. Ich kann über diese Monographie hier im allgemeinen nur Folgendes bemerken: Es scheint mir, daß der Verfasser wohl gethan hätte, nicht nur im allgemeinen meine Schrift über die legis actio sacramenti besser als geschehen zu beherzigen, sondern vorzüglich was ich am Ende und namentlich in der Note 163. über die legis actio per judicis postulationem gesagt habe. Er würde dann, wie mir vorkommt, das Verhältniß dieser legis actio zu der sacramenti richtiger eingesehen haben und nicht auf den unpractischen und störenden Gedanken gerathen seyn, einmal der Darstellung des Gajus, auch gewissermaaßen des *Cic.* de repub. V, 2., so schmähliche Gewalt ganz ohne Noth anzuthun und dann gegen alle geschichtliche Entwickelung römischer

Vieles mehr oder weniger hypothetisch ist und wahrscheinlich auch bleiben wird. Darnach[4]) und nach Dem, was Huschke darüber ausgeführt hat[5]), übergehen wir auch hier die legis actio per manus injectionem und per pignoris capionem ganz.

Die legis actio sacramenti, welche ursprünglich auf einem Zweikampfe beruht zu haben scheint[6]), war bekanntlich die

---

Institute die Leser überreden zu wollen, ein patricisches Institut, wozu er die l. a. per judicis postulationem macht, habe im Verlaufe der Zeit den Sieg über ein plebejisches davon getragen, statt daß sich überall das Umgekehrte zeigt.

4) Meine leg. act. sacr. S. 90 bis 100.

5) Huschke in den Richter'schen Jahrb. a. a. O. S. 683. Vergl. auch Göttling, Geschichte der römischen Staatsverfassung. S. 359.

6) Dagegen hat sich zwar ganz neuerlich wieder Göttling in der eben angezogenen Schrift §. 75. Note 9. S. 162 und 163, theils weil das Duell zwischen Bürgern desselben Staates ein den Nationen griechischer Abkunft ganz unbekanntes Institut sey, theils verschiedener Einzelnheiten wegen, erklärt, welche hier um so weniger einzeln zu erörtern sind, weil, selbst wenn sie sämmtlich zugegeben werden müßten, dadurch doch noch nicht die Unrichtigkeit meiner Ansicht dargethan wäre. Was aber seinen ersten Grund anbetrifft, so scheint er mir nach Dem nicht durchzuschlagen, was er selbst a. a. O. §. 7. S. 9 und 10 ausführt. Er beweist nämlich mit sehr triftigen Gründen, „daß der Zweikampf zu Ausfechtung von Rechtshändeln kein Institut der Umbrer, was ich in meiner Schrift über die leg. act. sacram. S. 13 fg. annahm, sondern der Sabiner gewesen sey, fügt auch zur Bestätigung dessen noch bei, daß die Sabiner außerdem noch priesterliche Zweikämpfe gehabt hätten." Dies spricht, wie mir vorkommt, nur für, nicht gegen mich, ja, ich würde, wenn ich Göttling's Ansicht über den sabinischen Ursprung des Duells als Proceßschlichtungsmittel früher gekannt hätte, vorzüglich darauf meine Ansicht mit gebaut haben. Denn da die Sabiner, ein nicht griechischer Stamm, einer der Hauptstämme sind, aus denen das römische Volk bestand, obendrein der, von welchem das Stamm- und Familienrecht nach Göttling's ganz richtiger Darstellung ausging, also gewiß auch die Art der Ausgleichung der Rechtsstreitigkeiten über jene Rechte, so ist nach seiner eignen Dar-

allgemeine Proceßform. Sie wurde überall angewandt, wo nicht durch eine lex gewiſſe Sachen von dieſem Verfahren ausdrücklich ausgenommen waren[7]). Zuerſt waren dies aber wohl nur die Sachen, bei welchen durch pignoris capio verfahren wurde[8]). Die legis actio per pignoris capionem war zwar zunächſt blos moribus eingeführt[9]); allein die mores ſtanden der lex natürlich gleich. Sie iſt älter als die manus injectio pura, welche gar nicht in das urſprüngliche Legisactionenſyſtem gehört, ſondern ſpäteren Urſprungs iſt[10]) und älter als die unter Servius Tullius entſtandene judicis postulatio[11]), geſchweige die condictio[12]); die

---

ſtellung, wie ich die Sache anſehe, nichts wahrſcheinlicher, als daß urſprünglich bei den Römern der Zweikampf die Art und Weiſe war, Proceſſe auszugleichen. Sollten die Sabiner, welche ſich mit den Latinern und Etruskern in Rom verbanden, und welche mächtig genug waren, das Stamm- und Familienrecht ſiegreich durchzuſetzen und einzuführen, geneigt geweſen ſeyn, die ihnen eigenthümliche, altgewohnte Art, jene Rechte geltend zu machen, aufzugeben? Das ſcheint mir höchſt unwahrſcheinlich. Im Uebrigen ſpricht auch Göttling's Darſtellung für einen Lanzenkampf (§. 8. S. 11), wie ich ihn annahm. Er ſtimmt auch mit der von mir angenommenen Verwandtſchaft zwiſchen hasta und hostis überein und ſtützt dieſe Annahme neu (§. 2. S. 3).

7) *Gaj.* IV, 13.

8) Die Einrichtung mit dem aes equestre und hordearium entſtand unter Tarquinius Priscus (*Cic.* de repub. II, 20.) und mit ihr entſtand wohl die l. a. per pignoris capionem.

9) *Gaj.* IV, 27.

10) *Gaj.* IV, 23. und Huſchke a. a. O. S. 683. Die manus injectio als reines Mittel zur Execution der Erkenntniſſe kannten ſchon die zwölf Tafeln (*Gaj.* IV, 21.), welche dadurch jedenfalls nichts Neues einführten.

11) *Dion. Hal.* IV, 25. Einſtweilen auch meine leg. act. sacram. Not. 163.

12) *Gaj.* IV, 20.

urſprüngliche manus injectio war aber reines Executionsmittel und ſofern ſie daher im Verfolge eines Sacramentalproceſſes eintrat, konnte ſie dieſen natürlich nie ausſchließen. Daraus, ſo wie aus der Darſtellung des Gajus und dem alterthümlichen Gepräge, welches die legis actio sacramenti durch ihre Formen an ſich trägt, endlich und vorzüglich aus dem offenbar in ihr ruhenden religiöſen Elemente, der Idee, daß der Unterliegende, welcher das Recht verletzte, die Götter verſöhnen müſſe, ergibt ſich leicht, daß ſie nicht nur die allgemeine, ſondern auch die älteſte Proceßform war[13]). In der früheſten Zeit war ſie alſo die Form, durch welche Rechtsanſprüche

13) Nicht nur daß Gajus ſie als die generalis actio voranſtellt und daß ſie im Verhältniſſe zu den übrigen Legisactionen gewiſſermaaßen als das Ordinarverfahren daſteht, macht das im Texte Geſagte wahrſcheinlich, ſondern auch ihre unbewegliche und alterthümliche Form, namentlich das ſymboliſche Vindicien-Verfahren. Außer Zweifel geſetzt wird aber, daß ſie die älteſte legis actio war, dadurch, daß der Unterliegende die zu erlegende Summe zur Strafe verlor (*Gaj.* IV, 13.) und dieſe, um die Götter zu verſöhnen, zu religiöſen Zwecken verwandt wurde. *Varro* de LL. V, 180. *Festus* de V. S. pag. 265. Vergl. Göttling a. a. O. S. 357. fg. Damit hängt dann auch ſehr gut zuſammen, wenn wir annehmen, daß urſprünglich die Rechtsſachen durch Zweikampf ausgemacht wurden. Die Idee dabei iſt offenbar, daß durch den Tod oder die Verwundung der einen Partei die beleidigten Schützer des Rechtes, die Götter, nicht nur deſſen Unrecht ausſprechen, ſondern auch verſöhnt werden ſollen. Tritt in gebildeterer Zeit ein ordentliches Beweisverfahren an die Stelle des Zweikampfes, ſo muß auch ein anderes Verſöhnungsmittel an die Stelle des Todes oder der Wunden treten. Dies iſt das sacramentum. Daß ſolche Proceßformen ſtets nur die der älteſten Zeit ſeyn können, dafür ſpricht nicht nur die Sache ſelbſt, ſondern auch die Vergleichung mit dem germaniſchen Rechte. Die anderen Proceßformen, bei denen dieſe Idee ſchon untergegangen iſt, ſämmtliche übrige Legisactionen, ſind daher für jünger anzuſehen. Vergl. auch meine leg. act. sacram. Offenbar konnte ja auch bis zu Servius Tullius das Proceßverfahren nicht ganz formlos ſeyn.

aller Art ausgeglichen wurden, so wie wir denn aus Gajus dies auch noch deutlich sehen, welcher nicht blos allgemein sich dahin auszusprechen scheint[14]), sondern auch namentlich alle Arten dinglicher und persönlicher Ansprüche[15]), sowie Rechtssachen, in denen es sich um die Freiheit handelt[16]), als solche anführt, welche durch die legis actio sacramenti ausgefochten wurden.

Die Sacramentalsachen, soweit nicht in frühester Zeit der König[17]), später der Magistrat[18]) darüber richtete, wurden

---

14) Dies scheint aus *Gaj.* IV. 14. hervorzugehen, wo Gajus ganz allgemein sagt: „Nam si de rebus mille aeris plurisve quingentis assibus, de minoribus vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur etc.“ und dann auch noch von den Processen über Freiheit spricht. Darnach war keine Sache von dem Sacramentalverfahren ausgeschlossen.

15) Gleich der Anfang des §. 16. des vierten Buches der Institutionen des Gajus, wo auf die dinglichen Ansprüche übergegangen wird, weist auf vorher abgehandelte anderer Art ganz unzweifelhaft hin. Vergl. auch *Gaj.* IV, 20.

16) *Gaj.* IV, 14.

17) *Cic.* de repub. V, 2. Auch aus *Dion. Hal.* IV, 23. geht hervor, daß ursprünglich der König selbst, namentlich auch bei Besitzsachen, die Richtergewalt hatte und übte.

18) Ob die Decemviri stlitibus judicandis und die Centumvirn schon unter den Königen, oder wenn sonst sie zuerst existirten, das läßt sich mit Gewißheit nicht ausmitteln. Denn was dafür, daß sie schon zu Servius Tullius' Zeit existirt hätten, aus dem Zahlenverhältnisse entnommen worden ist, wornach drei Centumvirn aus jeder der servianischen dreißig Tribus die Zahl neunzig, mit den Centumvirn zusammen, hundert ausmachen und wornach sich als die Doppelzahl von neunzig 180 herausstellt, als wie viele Centumvirn später vorkommen, Göttling a. a. O. S. 241, 243 und der Practiker über leg. act. S. 45 fg. und was für jene Behauptung ferner aus der Analogie der Solonischen Gesetzgebung beigebracht worden ist, Göttling a. a. O. S. 241 fg., das wird stets nur eine schwankende Argumentation abgeben und die Stelle bei *Dion. Hal.* IV, 25. sagt davon ganz und gar nichts, wie bald noch genauer gezeigt werden soll. Vgl. einstweilen meine leg. act. sacr.

von den Decemviris stlitibus judicandis und dem Centumviralgerichte entschieden[19]). Wenn auch vor Einem judex sa-

---

Note 163. Viel eher würde passen *Dion. Hal.* XI, 30, wo von ἴσοι δικασταὶ die Rede ist, deren Gegenwart die Verwandten der Virginia bei der rechtlichen Entscheidung der Rechtssache dieser vermissen. Aber auf wen wäre der Ausdruck zu beziehen? Auf die Centumvirn, oder die Decemvirn? Denn auch die Letzteren werden auf eine plebejische Volksvertretung nicht ohne Grund bezogen (Huschke, Verfassung des Servius Tullius, S. 595. fg. und 606. Walter, Röm. Gesch. S. 721.), wenigstens nicht auf eine ausschließlich patricische. (Zumpt, Ueber das Centumviralgericht, S. 6.) Oder geht es auf beide? Oder auf keine von beiden, sondern auf eine uns unbekannte Vertretung der Plebejer? Oder ist es bloßer Redeschmuck? und wo nicht, wann vor der Katastrophe mit der Virginia waren denn die ἴσοι δικασταὶ entstanden? Ich mag so wenig hierbei bestimmt entscheiden, als darüber, ob die judices bei *Liv.* III, 55. die Centumvirn sind, wie Niebuhr, Röm. Gesch. Seite 473 Note 996 annimmt, oder ob judices mit decemviri verbunden gedacht werden muß, wie Göttling a. a. O. S. 242 Note 2 mit Huschke und Zumpt a. a. O. will, oder ob nicht doch am Ende die Litiscontestationszeugen (vergl. den Text im §. 7. von Note 9. an) unter den judices zu verstehen sind; denn sprachlich scheint mir Eins wie das Andere vertheidigt werden zu können, und lauter Magistrate sind bei Livius ja auch nicht aufgezählt. Doch scheint mir so viel höchst wahrscheinlich, daß, wenn wir die Notiz des Pomponius (fr. 2. §. 16. D. de orig. jur.), was wohl als gerechtfertigt betrachtet werden kann, als unbegründet übergehen, bei Dionys die ἴσοι δικασταὶ die Decemviri stlitibus judicandis sind und dann bei *Liv.* III, 55. die judices mit decemviri verbunden zu denken ist; denn unter den decemviri bei Livius, wie auch fast Alle annehmen, können wir doch füglich nur die stlit. judic. denken, deren Qualität dann durch den Beisatz judices sehr passend bezeichnet wird. Ist dies der Fall, so ist nicht wahrscheinlich, daß sie erst zur Zeit der L. Valeria Horatia entstanden, weil bei Livius sonst der neuen Entstehung wohl gedacht wäre. Waren sie aber damals schon vorhanden, so scheint das obige Verständniß des *Dion. Hal.* XI, 30. ganz natürlich und gegründeter, als wenn wir annähmen, Dionys spräche von den Centumvirn, deren so frühes Vorhandenseyn fast mehr als zweifelhaft ist, wenn man die nicht ganz bedeutungslose Notiz des *Festus* s. v. centumv. jud., welche auch mit der des *Varro* de R. R. II, 1. s. f. pag. 164. übereinzustimmen scheint, erwägt und

cramento geſtritten ward, ſo haben wir dies wohl als einen ſpäteren, wahrſcheinlich von einer anderen legis actio entlehnten,

---

das Schweigen älterer Schriftſteller über die Centumvirn, namentlich auch des Plautus in den Menaechm. IV, 2. v. 18. sqq., dazu nimmt. Vergl. Huſchke, Verf. des Serv. Tullius S. 605 und 606. Traten nun nach Vertreibung der Könige die Decemvirn oder Centumvirn, oder beide, nicht ſofort in Wirkſamkeit und überkamen die Sacramentalhändel, oder hatten ſie ſchon vorher überkommen, ſo kann man ſich die Sache kaum anders vorſtellen, als daß die Magiſtrate, welche an die Stelle der Könige traten, über dieſelben, wie die Könige ſelbſt, entſchieden. Traten die Decemvirn und Centumvirn aber vor oder mit Vertreibung der Könige in die Exiſtenz, ſo entſchied der Magiſtrat doch in Ungehorſamsfällen ohne Zweifel ſtets (der Praktiker a. a. O. S. 19 fgg.) vornämlich bei Vindicationen (wohin urſprünglich ohne Zweifel die Streitigkeiten über Freiheit auch gehörten, Zimmern, Rechtsg. Bd. III, §. 66. Note 7. Göttling a. a. O. S. 137—141.), worauf das stlitem addicito in der Stelle der zwölf Tafeln bei dem Auct. ad Herenn. II, 13. und *Gell.* N. A. XVII, 2. ſicher geht. Denn stlitem heißt hier, wie in praedes litis et vindiciarum, (Göttling a. a. O. S. 139) und in litis aestimatio, das Streitobject. Die Stelle aber etwa mit Zimmern, R. G. Bd. III. §. 110 Note 9, gegen Dirkſen, Ueberſ. über das Zwölftafelfragment S. 184, auf das Verfahren in judicio zu beziehen, geht gar nicht, da das do, dico, addico dem Prätor eigenthümliche Functionen ſind (*Varro* LL. VI, 30. *Macrob.* Sat. I, 16. *Goesius* script. rei agrar. pag. 340) und vom judex, wenn ihm der Magiſtrat das dico und addico überträgt, daher meines Wiſſens nur geſagt wird, judicare und adjudicare. Allein auch außer den Ungehorſamsfällen kommt häufig ſchon ſehr früh bekanntlich vor, daß der Magiſtrat extra ordinem ſelbſt entſcheidet, und das beruht gewiß darauf, daß es bei ihm ſtand, entweder einen judex zu geben, was natürlich das Bequemſte und ſpäter in der ſogenannten claſſiſchen Zeit daher auch das Gewöhnliche war, oder auch ſelbſt das jus dicere, die jurisdictio, auszuüben (vergl. u. a. nur fr. 57. D. de jud. (42, 1.), ſich ſelbſt zum judex zu machen. Judex iſt ja nichts als Einer, qui jus dicit. (*Varro* LL. dico VI, 61.) So ein Fall iſt der bei *Dion. Hal.* XI, 33., wo der Client Claudius in dem Handel über die Virginia den Appius bittet, γενέσθαι δικαστὴν τοῦ πράγματος und wo dann (XI, 36.) Appius in Folge deſſen aus-

vorübergehenden Zustand anzusehen[20]) und erscheint mindestens zweifelhaft, ob je für sämmtliche Sacramentalsachen

---

spricht: καὶ κρίνω, εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον. Gewiß war dies eine Ausnahme, weil der Fall vor die decemviri stlit. jud. gehören mochte (siehe die folgende Note); allein an sich schwerlich nach der Darstellung des Dionys ein Unrecht. Unrecht war nur der Spruch selbst. So rechtfertigt sich gewiß vollständig das im Texte Gesagte.

19) Bei den Decemvirn wurde sacramento processirt (*Cic.* pro Caec. 33. pr. dom. 29.) und eben so bei den Centumvirn (*Gaj.* IV, 31. und 95.) Bei den ersteren wurden zu Cicero's Zeit, wie es scheint, die Sachen entschieden, wo es sich um die Freiheit handelte (außer den zwei oben angeführten Stellen fr. 32. §. 7. D. de rec. arbit. und *Siccama* de cent. jud. I, 10.), bei den letzteren wohl ziemlich alle anderen Sachen mit Ausnahme der über reine, etwa nicht in die Form des nexum gebrachte, Verträge, weil diese als die gewöhnlichsten sonst wohl jedenfalls besonders erwähnt wären (*Cic.* de or. I, 38. Meine leg. act. sacr. Note 163. Huschke a. a. O. S. 607.), und hier verfuhr man wohl auch später noch mit einer ähnlichen Subtilität, wie früher nach *Gaj* IV, 30. Denn *Quinct.* I. O. IV, 1. sagt von den Centumviralsachen: „Exigunt sollicitas et accuratas actiones.“ Ursprünglich wurde aber auch über Verträge sacramento processirt (*Gaj.* IV, 20., auch §. 16. im Gegensatze mit dem Vorhergehenden). War der Zustand rücksichtlich der Competenz in Sacramentalsachen zu Cicero's Zeit, wie oben angegeben, und war noch zu Gajus' Zeit, nachdem seit August (*Suet.* Octav. 36) die Decemvirn dem Centumviralgerichte vorstanden, dieses Gericht fast ausschließlich dasjenige, wo sacramento lege agirt ward (*Gaj.* IV, 95.), so darf man vorzüglich auch nach dem noch in folgender Note Bemerkten sicher weiter rückwärts schließen. Waren übrigens, wie nach voriger Note wahrscheinlich, die Decemvirn vor den Centumvirn vorhanden, so wurde gewiß bei ihnen über Alles sacramento gestritten, was später an die Centumvirn fiel. Darauf würde hinweisen die Angabe des Pomponius fr. 2. §. 29. D. d. O. J., auch *Gaj.* IV, 15., wenn bei ihm, wie vorgeschlagen (*Heffter*, Gaj. I. comm. quart. pag. VII. sq., Huschke a. a. O. S. 593.) unus oder quidam ex decemviris oder iis ex decemviris zu lesen wäre. Vielleicht deutet darauf auch, was *Festus* s. v. sacramento (pag. 264.) von den decem hominibus sagt. Dies weist auch wieder darauf hin, daß ursprünglich allerdings ein Eid bei der legis actio sacramento zu Grunde lag. Meine leg. act. sacram. §. 7—12.

der judex unus anwendbar war[21]). Die legis actio, wonach der judex unus für Sacramentalsachen eingeführt seyn mochte,

---

20) Daß auch vor Einem judex sacramento gestritten ward, ergibt *Gaj.* IV, 15. Da die Sacramentalsachen keine Privatsachen, sondern ursprünglich causae publicae und selbst später noch causae capitales waren, welche bis in eine späte Zeit mit den causae publicae zusammengestellt wurden und mit diesen die größte Aehnlichkeit hatten (vgl. zu meiner leg. act. sacr. S. 49. fgg. Huschke a. a. O. S. 585. fgg., wogegen Bethmann Hollweg in der Zeitschrift für gesch. RW., Bd. V. S. 363. mit dem unrichtigen Citate aus *Siccam.* a. a. O. I, 7. a. E., wo gesagt ist, daß die Centumviralsachen weder private noch öffentliche, sondern judicia popularia wären, — Letzteres ist offenbar unrichtig, — natürlich nicht aufkommen kann), so gehörten sie nicht vor einen Privatrichter, sondern vor das Volk oder ein Volksgericht, wie die dabei übliche provocatio beweist (Huschke a. a. O.), und daher kann weder angenommen werden, daß der bei ihnen vorkommende judex ursprünglich schon über sie hätte richten können, noch auch, daß er ein judex privatus war. Die L. Pinaria, am wahrscheinlichsten vom Jahre 282 (Göttling a. a. O. S. 261 und 244, und Huschke a. a. O. S. 595 fg., Anm. 29.), gestattete daher ohne Zweifel erst, Einem judex Sacramentalsachen aufzutragen. (Göttling a. a. O., Meine leg. act. sacr., Anm. 163.) Daß er nicht eigentlich ein Privatrichter war, ergibt wohl schon, daß ja auch bei ihm sacramento gestritten ward. Vielleicht weist auch darauf hin *Gaj.* IV, 15., wenn die Lücke, wie in der vorigen Note bemerkt, auszufüllen wäre; denn dann mußte ja ein Magistrat (fr. 2. §. 29. D. d. O. J.) als judex gewählt werden. *Heffter* a. a. O. obs. III. Wahrscheinlich war also das ganze Institut des judex bei Sacramentalsachen, vielleicht wegen Vermehrung der Rechtshändel und weil die Centumvirn noch nicht existirten, nur der judicis postulatio nachgebildet, die schon weit früher existirte (*Dion. Hal.* IV. 25.), wenn sie nicht etwa mit der früheren Einrichtung, wornach vom Könige den Senatoren in geringeren Fällen die Cognitio übertragen ward (*Dion. Hal.* II, 14 und 29.), vielleicht mit beiden, zusammenhängt und war etwas Vorübergehendes; denn wir finden später auch keine Spur, daß vor Einem judex sacramento processirt worden wäre. Wie es mit der cautio damni infecti gehalten wurde, wissen wir wenigstens nicht (*Gaj.* IV, 31).

21) Es ist schon an sich unwahrscheinlich, daß man die wichtigeren Sacramentalsachen als Capitalsachen dem judex in der älteren Zeit

kann aber keine andere, als die per judicis postulationem gewesen seyn, welche, wie schon bemerkt, Servius Tullius für reine Privatsachen, was die Sacramentalsachen nicht waren, einführte [22]). Unter Privatsachen waren aber ursprüng-

übertragen durfte. Es spricht aber auch dagegen der Schaltsatz bei *Gaj.* IV, 15.: „Illud ex superioribus intelligimus, si de re minoris quam mil'e aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse“ Denn das illud weist ganz klar auf eine Erklärung von etwas Vorausgegangenem, so daß schon deshalb, was übrigens auch außerdem anzunehmen bedenklich wäre, in dem Schaltsatze nicht eine bloße Wiederholung des im §. 14. Erwähnten gesehen werden darf. Dann weist uns aber auch das Herausheben blos der einen Art von Sachen, nämlich der geringeren, wo das sacramentum 50 Asse betrug, darauf hin, daß nicht blos Früheres wiederholt, sondern daß wirklich etwas Vorausgegangenes, was wir nicht mehr kennen, erklärt werden sollte. Und was könnte der Inhalt dieser Erklärung natürlicher gewesen seyn, als daß nur die Sacramentalsachen vor Einem judex sollten abgethan werden können, bei welchen das Sacrament 50 Asse betrug? Dann wäre die Ausfüllung der großen Lücke durch Hefftter in *Gaj.* IV. 15. not. i. pag. 231. in der Klenze'schen Ausgabe sicher ganz unrichtig. Dies ist auch schon deshalb wahrscheinlich, weil man da, wo von dem judex unus die Rede ist, erwarten mußte, daß etwas bereits über die Behörden vorausgegangen war, wo sacramento processirt ward.

22) *Dion. Hal.* IV, 25. kann auf nichts Anderes, als auf diese legis actio bezogen werden, durchaus nicht auf die Centumvirn oder Decemvirn, denn diese sind, da sie das Volk vertreten, keine Privatrichter, die Centumviral- oder Sacramentalsachen keine Privatsachen, sondern ursprünglich causae publicae (siehe vorzüglich die Stellen in den beiden dafür Note 20. angeführten Schriften); von Privatsachen ist aber bei Dionys nur die Rede. Es ist auch höchst natürlich, daß bei einem rohen Volke alles Unrecht, sey es privater oder öffentlicher Natur, in seiner äußersten Abstraction als Eins aufgefaßt wird und daß sich da noch nicht klar und ordentlich abgeschieden findet (was lediglich von der Form des Unrechts abhängt), wo der Kreis der Verbrechen beginnt. Man fragt hier nicht darnach, wie z. B. eine fremde Sache an den dritten Besitzer kam, sondern beachtet nur, daß er sie hat und nicht herausgeben will, ohne sich hinreichend über den Besitz auszuweisen.

lich lediglich synallagmatische Vertragsstreitigkeiten, die b. f. negotia, zu verstehen[22a]), wie schon dadurch klar ist, daß Ser-

Deshalb ist der Kreis der causae publicae in frühester roher Zeit bei einem Volke nothwendig größer, und es scheiden sich erst nach und nach mehr und mehr die causae privatae von den publicae. Darauf weist uns nicht blos hin der ursprüngliche weite Umfang des Diebstahles, sondern noch weit mehr der injuria. fr. 1. pr. D. de injur. (47, 10.) Vielleicht ging darin ursprünglich alles Unrecht auf. Höchstens scheiden sich in der frühesten Zeit blos die gröbsten Verbrechen, wie Perduellion und Parricidium, aus (Göttling a. a. O. S. 158 fg.). Mangelhaft ist ja selbst noch in spätester Zeit bei den Römern der Cyklus der Verbrechen begrenzt. Den anderen Grund, den ich früher (meine leg. act. sacr. Note 163.) gegen die Erklärung der Stelle von den Centumvirn geltend machte, daß unter den Worten: „ὅροις αὐτοῖς καὶ κανόνας τάξας οἷς αὐτὸς ἔγραψε νόμους“ wegen des αὐτοῖς nothwendig keine allgemeinen Gesetze verstanden werden könnten, sondern Instructionen für die Privatrichter verstanden werden müßten, welche die Centumvirn nicht erhalten hätten, würde man dadurch beseitigen können, daß man die oben angeführten Worte so übersetzte, daß Servius Tullius den Privatrichtern (die dann freilich als die Centumvirn angesehen werden müßten), die von ihm geschriebenen Gesetze als Grenze und Regel gesetzt habe, um nämlich nach ihnen lediglich die Privathändel zu entscheiden, worin dann allerdings auch eine, aber freilich statarische Instruction für die Richter, keine durch concepta verba läge, wie sie die Centumvirn auch hätten erhalten können, und dies scheint allerdings das richtigere Verständniß der Stelle im allgemeinen, weil es damals noch keine Formeln, verba concepta, gab; allein unter den Richtern die Centumvirn zu verstehen, bleibt nach dem zuerst angegebenen Grunde immer unrichtig, wenn selbst nicht auch außerdem zu bemerken wäre, daß allerdings die Centumvirn wenigstens oft, wenn auch nicht immer, das Recht selbst schufen. Zumpt a. a. O. S. 18. fgg. Mit der von *Dion. Hal.* IV, 25. erwähnten Einrichtung ist auch schon wegen *Cic.* de repub. V. 2. nicht zu verwechseln, was schon unter Romulus vorkam, daß leichtere Injurien den Senatoren zur Cognition vom Könige zugewiesen wurden. *Dion. Hal.* II, 14 und 29. Denn Senatoren als solche sind keine Privatrichter, sonst würde von Dionys die Einrichtung des Servius Tullius auch nicht als eine neue herausgehoben worden seyn. Uebrigens geht aus der Stelle auch nicht hervor, ob Einem Senator ein solcher Handel zur Cognition übertragen ward.

22a) Zimmern, RG. Bd. III. §. 63a.

vius Tullius in den von ihm gegebenen funfzig Gesetzen aus allen übrigen Rechtsgeschäften lediglich die synallagmatischen Verträge besonders heraushob, die Verletzung aller anderen Rechtsverhältnisse aber (ἀδικήματα, injuriae) zusammenfaßte[23]). Doch gehörten dahin später nicht blos die Sachen

23) *Dion. Hal.* IV. 13. Hier ist der Ausdruck ἀδικήματα wie injuria im fr. 1. pr. D. de injur. — nicht etwa wie Delicte, wie wir dieses Wort verstehen, — aufzufassen und anzunehmen, daß darin alle Rechtsverletzungen, öffentliche Verbrechen, private Delicte und Rechtsverletzungen, aus denen Civilklagen entstehen, mit einziger Ausnahme der Verletzung synallagmatischer Verträge, liegen, weil sonst die Worte „ἔπειτα τοὺς νόμους, τούς τε συναλλακτικοὺς, καὶ τοὺς περὶ τῶν ἀδικημάτων, ἐπεκύρωσε ταῖς φράτραις“ mit der in ihnen liegenden Eintheilung ganz unverständlich wären. Dies paßt ganz gut damit, daß nicht nur Verbrechen, sondern auch die Centumviralsachen causae publicae sind, so wie damit, daß bei Processen über solche Verträge, bei denen die oft zweifelhaft ausgesprochene Uebereinkunft der Parteien lediglich Grund und Gesetz ist, die so oft nur Kleinigkeiten betreffen und bei denen nicht immer blos eine Partei ausschließlich Recht erhält, sondern oft in gewisser Weise beide, am ersten sich zeigt, daß das Zusammenfassen sämmtlicher Rechtsverletzungen ohne Ausnahme unter den Begriff injuria und ein gleiches Verfahren bei allen diesen durchaus unpassend ist. (Meine leg. act. sacr. S. 95.) War die in den funfzig Gesetzen vorgenommene zweckmäßige Ausscheidung zuerst von Servius Tullius ausgegangen, so war vorher der Begriff von injuria noch allgemeiner, wie bei ganz rohen Völkern (siehe die vorige Note) ganz natürlich ist. Eine Vergleichung der älteren deutschen Völkergesetze würde auch hier ein ähnliches Resultat ergeben. Auf diese Weise haben wir aber offenbar bei *Dion. Hal.* IV, 25. unter τὰ εἰς τὸ κοινὸν φερόντα ἀδικήματα alle Streitigkeiten mit alleiniger Ausnahme jener Vertragshändel zu verstehen, welche als ἰδιωτικά ihnen gegenüberstehen. Dies ergibt sich auch schon aus der Beziehung dieser Stelle auf die funfzig Gesetze, an welche die Richter bei Entscheidung der Händel streng gebunden seyn sollten. Bei *Dion. Hal.* IV, 36. ist aber natürlich derselbe Ausdruck auch so zu verstehen und nicht auf Verbrechen irgend einer Art zu deuten. Dies ist ohnedem viel natürlicher, der Sache angemessener; da doch offenbar Vertragsstreitigkeiten sich besser für Privatrichter eignen, als die Beurtheilung von Verbrechen, welche Ser-

aus synallagmatischen, sondern auch aus anderen Verträgen[24]) Für diese, weil sie lediglich auf dem Willen der Privaten, welcher hier Gesetz ist, beruhen, überhaupt für Obligationsverhältnisse, erscheint das Verfahren vor einem Privatrichter auch der Sache nach angemessener, als das Sacramentalverfahren[25]), obwohl auch jenes immerhin ein steifes blieb und für die einzelnen Rechtshändel große Schwierigkeiten machte, so lange man sich lediglich an die gewiß in früherer Zeit oft sehr mangelhaften Gesetze mit peinlicher Aengstlichkeit halten, ja, an deren Worte genau anschließen mußte[26]). Daher war natürlich, daß nach umfangreicherer Ausbildung des jus gentium und öfterer Anwendung dessen auf die Rechtsverhält-

---

vius Tullius in so früher Zeit von seiner Jurisdictio loszutrennen und an Privatrichter zu verweisen, gewiß im höchsten Grade bedenklich gefunden hätte. Es ist ja überhaupt ein solches Ueberlassen des Richtens über Verbrechen jeder Art an bloße Privaten dem römischen Rechte vollkommen fremd.

24) *Gaj.* IV, 20.

25) So wie man angefangen hatte, das Unrecht in öffentliches und privates zu scheiden, war es natürlich, für die Ausgleichung des letzteren einen anderen Weg einzuschlagen. Wenn das sacramentum des Unterliegenden als eine Sühne für die verletzten Götter diesen anheim fiel, so paßte schon dies nicht zur Ausgleichung von so oft blos auf Mißverständniß beruhenden, häufigen und meist unbedeutenden Rechtshändeln (Vergl. auch Note 23.). Das Institut der Privatrichter, vor denen mit Wegfall des sacramentum gestritten ward, war hier offenbar passender.

26) Daß die Gesetze die Norm der Richter waren, ergibt sich schon aus *Dion. Hal.* IV, 25. (vergl. auch Note 22.); daß die Klagen aber ebenfalls den Gesetzen auf das Genaueste angepaßt seyn mußten, wenn der Kläger damit durchdringen wollte, erhellt aus *Gaj.* IV, 11. Daher verloren Viele ihr gutes Recht blos wegen nicht verhüteter Formfehler (*Gaj.* IV, 30). Dies scheint bei der legis actio sacramenti noch nach der L. Aebutia und den LL. Juliae der Fall gewesen zu seyn. *Quinct.* I. O. IV. I. Vergl. auch den Praktiker über die legis actiones S. 23 bis 29.

niſſe der Römer unter ſich die **Lex Aebutia** und die **Leges Juliae**[27]), veranlaßt durch das Bedürfniß und wohl nach dem Vorbilde des Verfahrens vor den Recuperatoren[28]), auch vielleicht deſſen vor den Centumvirn, ſofern dieſe neue Rechtsſätze ſchufen[28a]), jene hindernde Steifheit durch Einführung der concepta verba hoben, auf ſolche Weiſe durch ein neues Verfahren ein altes ehrwürdiges Inſtitut beweglicher und handlich machten und ihm ein neues Leben gaben[29]), und daß

---

27) *Gaj.* IV, 30.

28) *Huschke* Anal. litt. pag. 216—218. Sell, Recuper. S. 221 bis 229. Kritiſche Jahrbücher von Richter von 1837. S. 893.

28a) Vergl. Note 22. gegen d. E., wenn nämlich dies in ſo früher Zeit ſchon ſtatt hatte.

29) Die legis actio per judicis postulationem hatte, gegen das ſpätere ſogenannte Formularverfahren gehalten, wohl vorzüglich blos Ein Characteriſtiſches, die verba legitima. So wie dem Prätor freiſtand, dieſe zu beugen und nach dem einzelnen Falle, wie das erſt ſpäter in Gebrauch gekommene Edict (*Gaj.* IV. 11.) es mit ſich brachte, zu accommodiren, d. h. ſo wie an die Stelle der verba legitima die verba concepta treten durften und traten, war das eigenthümliche Weſen der legis actio per judicis postulationem geſchwunden und ſie in den ſogenannten Formularproceß übergegangen, womit alle die großen Formſchwierigkeiten bei der Einleitung dieſer Sachen, die im Legisactionenverfahren vorhanden waren, faſt ganz wegfielen. Ob dies zuerſt durch die L. Aebutia und die LL. Juliae geſchehen, oder ob nicht ſchon vorher Uebergänge ſtatt hatten, das läßt ſich nicht genau beſtimmen, letzteres iſt aber nicht unwahrſcheinlich, wenn wir andere Fortſchritte des römiſchen Rechtes betrachten. Zweifelhaft erſcheint auch, ob bei dem lege agere per judicis postulationem dem judex eine der ſpäteren Formel ähnliche Inſtruction gegeben wurde oder nicht. Nirgends findet ſich eine Hindeutung darauf, wenn wir ſie nicht im *Dion. Hal.* IV. 25. finden, deſſen Worte aber ſicher anders genommen werden müſſen (vergl. Note 22 dieſes §.), und es erſcheint unwahrſcheinlich deshalb, weil die Inſtruction nur eine Wiederholung der Geſetzesworte hätte ſeyn können, und wenn auch in der älteſten Zeit nothwendig eine Verbindung zwiſchen den Verhandlungen in jure und in judicio exiſtirte, was vernünftiger Weiſe gar nicht bezwei-

nun alle rein obligatoriſchen Verhältniſſe, über welche Streit entſtand, lediglich im Formularproceſſe ausgefochten wurden, welcher in ſeiner urſprünglichen Form auch nur für dieſe Rechtshändel paßte[30]). Deshalb blieben die anderen Rechtsſachen, vor allem dingliche und Statusanſprüche, dem Sacramentalverfahren vor den Decemvirn und Centumvirn[31]), zu-

---

felt werden kann, weil der judex oder die judices doch jedenfalls von der Einleitung der Sache Kenntniß haben mußten, die ſie entſcheiden ſollten, ſo iſt dies doch keine der Formel ähnliche Inſtruction.

30) Obwohl dieſe Streitigkeiten auch sacramento ausgefochten werden konnten (Note 15), ſo iſt doch wahrſcheinlich, daß ſchon lange vor der L. Aebutia und den LL. Juliae ſie lediglich durch die für ſie paſſendere legis actio per judicis postulationem ausgemacht wurden (vergl. Note 23 und 25.) Dies veranlaßte wohl auch, daß nach Umwandlung dieſer legis actio in das Formularverfahren nur die causae centumvirales und die Proceſſe wegen damnum infectum im Wege einer legis actio ausgefochten wurden (*Gaj.* IV. 30 und 31.), reine Obligationsverhältniſſe nicht vor den Centumvirn, ſondern nur im Formularproceſſe ausgemacht werden konnten (*Cic.* de or. I, 38), welcher ſchon wegen der immer auf Geld geſtellten Condemnation (*Gaj.* IV. 48) zunächſt lediglich als auf perſönliche Klagen berechnet angenommen werden muß. Dies iſt bereits ſo allgemein anerkannt, daß ich mich blos auf Zimmern, Rechtsgeſch. Bd. III. §. 53 und 64 und die dort in den Noten enthaltenen Citate zu beziehen brauche. Auch die urſprünglich in der Litisconteſtation enthaltene Novation (*Gaj.* III. 180 und 182) beweiſt klar das Geſagte; denn ſie iſt offenbar nur paſſend für Obligationsverhältniſſe.

31) Note 19. Daraus ergibt ſich zwar, daß Bethm. Hollweg's Meinung über die Competenz des Centumviralgerichts (Zeitſchrift f. geſch. Rechtsw. Bd. V. S. 366 fgg.) in ſo weit richtig iſt, daß vorzüglich dingliche Klagen vor daſſelbe gehörten; allein es ſind nicht die einzigen dahin gehörigen Sachen. Wenn auch nicht in der ſpäteren Zeit, ſo konnten früher doch dahin ſicher alle nicht rein perſönlichen Klagen, ſo weit ſie nicht vor die Decemvirn gehörten, kommen. Ich kann daher die Stelle bei *Cic.* de or. I, 38. eben ſo wenig für durch Bethm. Hollweg (die ang. Zeitſchr. a. a. O. S. 369 fgg.) als durch Zumpt a. a. O. S. 16 fgg. ganz richtig erklärt halten.

letzt wohl blos vor dem Centumviralgericht[32]). Da für die dinglichen Ansprüche die neue Form nicht paßte, so wurde ihre Schlichtung in dieser nur nach und nach auf künstliche Weise zuerst durch die Form der sponsio, welche den ersten Uebergang von der legis actio sacramenti, der sie ganz nachgebildet ist, zu der neuen Form ausmacht[33]), dann durch die formula petitoria, welche die sponsio mit der Zeit vollkommen überwog, bewirkt[34]). Hierin sprach sich zuerst klar aus, daß auch diese Sachen Privatsachen seyen, wiewohl man den Schein Dessen, was sie ursprünglich waren, nämlich causae publicae,

---

32) Wenn das im Text Enthaltene von Bethm. Hollweg (die angef. Zeitschr. a. a. O. S. 373 Note 30) als ganz grundlos hingestellt wird, so ist nicht recht abzusehen, wie er anders zu dieser Behauptung gekommen seyn sollte, als indem er sich in seiner Vorstellung von dem Zusammenhange der Sache zu sehr verloren hat. Zwar gibt es keine directen unumstößlichen Beweise für das im Text als wahrscheinlich Angesprochene; allein die von *Zepernick* de caus. centumv. disquis. §. XI. beigebrachten, die Hollweg so schlechtweg verwirft, machen die Sache höchst wahrscheinlich, zumal wenn man dazu nimmt, daß die Freiheit stets unter besonderem öffentlichen Schutze stand (fr. 2. §. 1. D. ne de statu defunct. 40, 15.), daher nie mit den anderen Privatsachen so schlechtweg in Eine Classe gesetzt werden konnte und daher bedenklich war, sie einem Privatrichter anzuvertrauen, ferner daß sie ursprünglich eine vindicatio begründete (Zimmern a. a. O. §. 66 Note 7. Göttling a. a. O. S. 137—141.), und daß dabei sacramento gestritten wurde (Note 16 und 19). Selbst nach Bethm. Hollweg's Princip, wenn es nicht ohne Grund beschränkt wird, gehören daher die Freiheitsstreitigkeiten zu den Centumviralsachen, freilich nicht so weit die Decemvirn diese Sache zu entscheiden hatten und so lange sie sie entschieden. Später wurden sie wohl auch vor Privatrichtern ausgemacht (fr. 8. §. 1. D. de lib. caus. (40, 12.), das war aber früher nach dem Entwickelten sicher nicht der Fall.

33) Auch dies ist so bekannt, daß zur Nachweisung des Gesagten eine Verweisung auf Zimmern a. a. O. §. 64 und 38 Note 10 vollkommen ausreicht (*Gaj.* IV. 91.)

34) Zimmern a. a. O. §. 64. a. E. und §. 65.

noch nicht ganz aufgab. Dies liegt in der ebenfalls gestatteten Behandlung derselben vor dem Centumviralgerichte, wo sie dann noch immer nicht ganz als Privatsachen betrachtet wurden[35]).

Soviel zugleich als Andeutung, wie das Legisactionenverfahren mit der richtigeren Einsicht in die Natur Dessen, was wir unter Privatrecht verstehen, nothwendig nach und nach mit seinen steifen, schwerfälligen Formen in den Formularproceß, welcher sich in bestimmten, aber leichteren, beugsamen Formen bewegte, überging und zuletzt sich in demselben so gut wie ganz verlor. Tiefere Betrachtung desselben zeigt uns überall, auch in den Formen dieser spätern Weise zu processiren, noch den ursprünglichen Unterschied der in ihnen sich bewegenden, also dem einzelnen Rechtsstreite zu Grunde liegenden Rechte, des jetzt so genannten Privatrechts, und die Fortentwickelung desselben durch allmähliges Aufheben jenes Unterschiedes[36]). Später, wo diese auch wissenschaftlich so wichtigen Formen zerfallen und zuletzt in einem überhand nehmenden formlosen Extraordinarverfahren untergehen, fallen ziemlich alle Rechtsansprüche dem nämlichen Verfahren anheim und nur in materiellen Consequenzen zeigt sich noch ihr Unterschied.

Die Hauptunterschiede, welche nach unserer Darstellung der zwei Hauptlegisactionen zwischen diesen ganz von selbst hervortreten und uns beide als ursprünglich entgegengesetzte zeigen, von der einen Seite das religiös öffentliche Element, was der **legis actio sacramenti** zu Grunde liegt und die

---

35) Note 20 und 22.

36) Meine legis act. sacram. S. 94—99.

Ausfechtung der Sacramentalhändel als öffentlicher vor das Volk repräsentirenden, daher öffentlichen Richterbehörden, von der anderen Seite das rein private Element der legis actio per judicis postulationem, welches die Verhandlung der von den öffentlichen abgetrennten Proceßsachen vor Privatrichtern und deren freiere Beurtheilung in judicio, wurden sie auch in jure noch förmlich eingeleitet, zur Folge hat, erklären uns die Darstellung des Gajus sehr leicht. Statt daß er nach der legis actio sacramenti die per manus injectionem und per pignoris capionem hätte sollen folgen lassen, wenn er auf deren Alter und inneren Zusammenhang hingesehen hätte[37]), handelt er, weil es ihm um die practischen Resultate zu thun ist, das chronologische Verhältniß und jenen Zusammenhang hintansetzend, die zwei eben von uns characterisirten hauptsächlichen, dem Inhalte und der Form nach einander entgegengesetzten, Legisactionen zuerst neben einander ab[38]), gerade um sie durch ihre Gegensätze recht anschaulich hervortreten zu lassen[39]), und läßt auf sie unmittelbar die legis actio

37) Dieselbe Schrift S. 90—95.

38) Die Ordnung, in welcher Gajus die Legisactionen abgehandelt hat, ergibt sich unwiderruflich aus *Gaj.* IV. 12., vergl. mit der auch sonst noch deutlich erkennbaren Reihenfolge von §. 13 — 30.

39) Wenn ich in meiner leg. act. sacram. S. 90—100 dieser Ordnung nicht folgte, und Huschke gegen Ende seiner Recension jener Schrift dies gewissermaaßen tadelt, indem er die jetzt von mir gewählte Ordnung für fruchtbarer hält, so ist das nicht allein aus dem Gesichtspuncte des Gajus richtig, sondern es ist allerdings auch überhaupt nothwendig, die zwei in diesem §. behandelten Legisactionen, wie hier geschehen, einander entgegen zu stellen, inzwischen ist dies in jener Schrift keineswegs so schlechtweg versäumt und nothwendig war doch um so mehr, auch auf den inneren Zusammenhang der Legisactionen und deren Entstehen in der Zeit hinzuweisen, als Gajus bei seiner practischen Tendenz das aus den Augen gelassen hat.

per condictionem folgen, von welcher, nach ihrer Stellung und nach ihrem Gegenstande zu urtheilen, klar ist, daß sie nicht zu den zwei zuletzt von Gajus aufgezählten, eigentlich, wie bemerkt, blos Executionsarten bildenden Legisactionen gehört, vielmehr das eigentliche Legisactionensystem, d. h. das System der verschiedenen processualischen Verfahrungsweisen, ergänzt und beschließt.

§. 16.

Fortsetzung.

Bei den schroffen Gegensätzen, welche zwischen der sacramenti actio und der per judicis postulationem bestehen, erscheint es an sich schon nichts weniger als unnatürlich, wenn sich eine in der Mitte stehende Form für die einzelnen Fälle bildete, welche wir oben schon kennen lernten und welche ihrer inneren Beschaffenheit nach eine besondere Behandlung verlangten, nämlich für certa pecunia und certa res. Klagte hier Jemand mit der sacramenti actio, so hatte dieses mehrfache Unbequemlichkeit und Nachtheil, klagte er mit der legis actio per judicis postulationem, so war das für den Kläger, der doch gerade hier Begünstigung verdiente, bedenklich.

Ist wahr, was wir annahmen, daß die Sacramentalsachen ursprünglich vor dem Magistrate selber, bald aber vor den Decemvirn [1]), wohl später auch den Centumvirn, zuletzt vor diesen allein ausgefochten wurden [2]), so knüpft sich daran höchst na-

1) *Liv.* III, 55. Die hier erwähnten Decemvirn können wohl nur die stlitibus judicandis seyn. Nachdem den Decemvirn die Gewalt, Gesetze zu machen, genommen war, blieb blos das Rechtsprechen übrig, was auch die decemviri legibus ferendis schon vollzogen, wie uns die Geschichte des App. Claudius mit der Virginia am deutlichsten beweist.

2) Eingeleitet wurden sie auch in den zwei letzten Fällen natürlich stets vor dem Magistrate.

türlich folgende Erwägung. Wenn selbst durch die lex Pinaria die Sacramentalhändel unter tausend Assen vor Einem Richter ausgemacht werden konnten[3]), so blieben den genannten Behörden doch noch immer übermäßig viel Rechtssachen zur Entscheidung übrig. Schon um diesen eine Erleichterung zu verschaffen, war daher wünschenswerth, noch gewisse Händel auszuscheiden und sie wo anders hinzuweisen, zumal sich diese mit Vergrößerung des römischen Reichs und steigender Cultur nothwendig bedeutend vermehrten.

Darlehnsgeschäfte sind nun bei jedem Volke sehr häufige und vornämlich waren sie es auch bei den Römern, bei denen die Privatgefängnisse der Patricier namentlich, wie wir überall lesen, mit unglücklichen Schuldnern angefüllt waren. Sie sind auch an sich so einfache, daß deren Beurtheilung recht wohl einem einzelnen Richter anvertraut werden konnte. Waren die gedachten Behörden obendrein mit anderen Rechtssachen sehr überhäuft, so daß sie eine oder die andere von diesen wohl länger liegen ließen, litt vielleicht durch die Menge der Sachen gar die Gründlichkeit in Behandlung der einzelnen obendrein, so konnte wohl auch für die Gläubiger sehr wünschenswerth erscheinen, die an sich planen Darlehnssachen vor Einem Richter abmachen zu können, der dann wenigstens nicht behindert war, ohne Verzug seine Richterpflicht zu erfüllen.

Bei der sacramenti actio war ferner doch auch nichts weniger als unbedenklich das Succumbenzgeld, was der Unterliegende stets an den Staat verlor[4]) und was in den

---

3) Note 20 und 21 zu diesem §.

4) *Gaj.* IV, 13.: „eaque in publicum cedebat."

damaligen im ganzen doch noch geldarmen Zeiten nicht unbedeutend war. Haben sich doch auch bei uns ähnliche Succumbenzgelder, wo sie früher bestanden, — und das war sehr häufig der Fall, — wohl fast ganz verloren, weil sie unpassend und lästig erschienen.

Ob nicht auch sonst noch erschwerende Formen, wenigstens ursprünglich, mit dieser legis actio verbunden waren, deren man sich bei Darlehnsprocessen, den damaligen Condictionen, so gut zu entledigen wünschen mochte, als man sich ihrer bei den bonae fidei actiones durch die legis actio per judicis postulationem bereits entledigt hatte, das läßt sich bei der Mangelhaftigkeit der Nachrichten nicht ausmitteln; ist aber nichts weniger als unwahrscheinlich, wenn wir bedenken, daß die sacramenti actio die älteste, aus religiös öffentlichem Elemente entsprungene ist. Vielleicht waren bei der sacramenti actio Eide zu leisten[5]).

Nun konnte man freilich auch ohne eine neue legis actio diesen mit der sacramenti actio verknüpften Unannehmlichkeiten leicht entgehen; denn keine von ihnen hatte bei der judicis postulatio statt, durch welche ja auch nach dem Obigen die Ansprüche auf dare oportere und zwar vor Einem Richter ausgefochten werden konnten; allein diese Klagart hatte ebenfalls wieder auf einer anderen Seite für Darlehnsprocesse solche Nachtheile, daß man es allerdings auch bedenklich finden mußte, sie hier anzuwenden.

Wir haben oben nämlich angenommen, daß die Beurtheilung der durch die legis actio per judicis postulationem auszumachenden Rechtssachen eine bei weitem freiere als bei

---

5) *Festus* de V. S. fragm. Lindemann'sche Ausgabe pag. 264. Meine leg. act. sacram. pag. 29. fgg.

der sacramenti actio war. Nehmen wir dazu, was uns eine Vergleichung des Verfahrens zur Zeit des ordo judiciorum privatorum mit dem Legisactionenverfahren an die Hand gibt, deren Zusammenhang wegzuleugnen, nicht blos gegen alle Analogie römischer Rechtsbildung, sondern überhaupt gegen den gesunden Sinn seyn würde: so können wir die größere Freiheit bei der judicis postulatio bestimmter dahin ausdrücken, daß der gegebene Richter kein judex, sondern ein arbiter war, welcher ohne besondere Instruction des Magistrates, die er wahrscheinlich überhaupt nicht bekam (§. 15. Note 29), alle Umstände untersuchen und bei der Entscheidung berücksichtigen konnte, welche später nach der aequitas auch Berücksichtigung fanden, namentlich die später so genannten Exceptionen, so daß selten durch dieses Verfahren der Kläger mit seinem Anspruche ganz durchdrang (§. 15 Note). Denn dies war zur Zeit des ordo judiciorum privatorum das Merkmal der bonae fidei actiones und das waren, wie wir schon oben bemerkten, diejenigen, welche durch judicis postulatio ausgefochten wurden. Damit steht auch nicht im Widerspruche, wenn Servius Tullius die von ihm gegebenen Gesetze den arbitris als Grenze bezeichnete (§. 15 Note 22)[6]; denn gewiß hatte er diese vornämlich gegeben, um die bonae fidei negotia dem alten, streng formellen Rechte zu entziehen und ihnen eine freiere Gestalt zu geben. Gerade deshalb lag wohl auch die gedachte freiere processualische Behandlung dieser Geschäfte mit in seinen Gesetzen.

---

6) *Cic.* pr. Rosc. Com. c. 4.: „Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus: Ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur.“ Ferner: „Quis nunquam ad arbitrium, quantum petiit, tantum abstulit.“

War dies nun wirklich so, so war die Form dieser legis actio ganz offenbar zu lax für Darlehnsstreitigkeiten; denn hätte der Beklagte bei diesen alle die Umstände, welche wir als Exceptionen ansehen, hereinziehen und dadurch den Kläger hinhalten können, so würde sich jeder solche Proceß leicht in das Weite hinausgesponnen haben und der Kläger würde nicht so schnell und so ungetheilt zu dem Seinigen haben kommen können, wie er dies bei Darlehnssachen wegen des dem Schuldner bewiesenen Vertrauens verlangen konnte.

Deshalb machte sich eine neue Form nothwendig und das war die legis actio per condictionem. Sie zeichnete sich dadurch vorzüglich aus, daß sie keine Exceptionen zuließ, sondern bei ihr der ganze Streit sich nur um den Einen Punct drehte, ist die Darlehnsforderung begründet oder nicht. Konnte der Kläger den Beklagten vom Klaggrunde vollständig bis auf das Geringste überführen, so war der Beklagte ohne Weiteres zu condemniren und schleunigste strengste Execution folgte der Verurtheilung. Vermochte der Kläger das nicht, wenn auch nur in einem Minimum, so wurde Beklagter unbedingt absolvirt, ohne daß der Kläger sich beschweren konnte; denn wenn die größte Strenge zu seinem Vortheile statt fand, so mußte er sich dieselbe billiger Weise auch zu seinem Nachtheile gefallen lassen.

Dies thut uns wieder der Zusammenhang zwischen dem Verfahren zur Zeit des ordo judiciorum privatorum mit dem Legisactionenverfahren dar. Hier wie dort wird derselbe Gegenstand, die Condictionen oder stricti juris Actionen, im wesentlichen gleich behandelt, nur daß sich die Behandlungsart mit der Zeit immer mehr von der Strenge entfernt und dem Verfahren, was bei bonae fidei actiones statt hatte, zuneigt. Vielleicht wurde ganz im Anfange bei dem Verfahren zur

Zeit des ordo judiciorum privatorum gar keiner von den Umständen, welche bei den bonae fidei Actionen von dem Richter beachtet wurden und die Klage entkräfteten, berücksichtigt, während später der Magistrat einzelne solche zuließ; aber dies als etwas Ausnahmsweises dann ausdrücklich dadurch aussprach, daß er sie als Exceptionen bestimmt heraushob und in die Formel einpaßte, über welche dann der Richter in keiner Weise hinauskonnte. Noch später wurde dies immer häufiger, wie denn dies auch nothwendig war, weil sich der Kreis der Condictionen erweiterte, endlich auch wegen eines incertum condicirt werden konnte und damit der Sache nach die Condictionen den bonae fidei actiones näher standen. Aber auch da noch, so lange der ordo judiciorum privatorum bestand, blieb zwischen der processualischen Behandlung beider ein bedeutender Unterschied. Der Richter konnte hier nie, auch in spätester Zeit nicht, über die Formel hinaus, nie konnte er Exceptionen, welche in diese nicht aufgenommen waren, beachten, so daß es noch immer lediglich vom Magistrate abhing, was Berücksichtigung finden sollte, wenn schon der Magistrat dabei freilich wohl in der Regel dem Gewöhnlichen folgte und folgen mußte. Der Richter hieß deshalb hierbei überall judex im Gegensatze des arbiter[7]). Etwa so wie

7) Was hier als gewiß vorgetragen worden ist, ist so bekannt und sonst schon so vielfach ausgesprochen, daß wohl Citate gespart werden können. Um die geschichtliche Entwickelung der Exceptionen, wie sie dargestellt wurde, nachzuweisen, braucht nur an die Fortbildung und Vervollständigung des prätorischen Edicts überhaupt erinnert zu werden. So wie der Prätor nach und nach immer mehr Klagen für neu sich herausstellende Verhältnisse im Edicte zu geben versprach, so auch natürlich bei den Exceptionen. Auch was wir über die exceptio compensationis wissen (Hasse im Archiv für civ. Prax., Bd. VII. S. 167—177) bestätigt das Gesagte. Daß später auch bei b. f. Negotien von Exceptionen gesprochen

bei den stricti juris Actionen in der früheſten Zeit des ordo judiciorum privatorum war es auch bei der legis actio per condictionem. Der judex, welcher hier gegeben wurde[8]), nicht ein arbiter, durfte ebendeshalb, weil er dieſes war, keine exceptio berückſichtigen. Dies geht aber auch daraus unwiderſprechlich hervor, daß es Exceptionen im Sinne des ordo judiciorum privatorum damals überhaupt noch gar nicht gab[9]) und daß dieſe Nachricht gerade nur auf die genannte legis actio zu beziehen iſt. Denn die Umſtände, welche bei den bonae fidei Negotien früher und ſpäter ex officio berückſichtigt werden konnten, um die Klage ganz oder theilweiſe zurückzuweiſen, hießen ja nur Exceptionen, wenn und weil ſie vom Magiſtrate in die Formel eingerückt wurden, alſo nur bei stricti juris Negotien; damals gehörten aber unter dieſe nur pecunia und res certa credita, bei denen alſo nur von Exceptionen hätte die Rede ſeyn können.

Iſt hiermit das Weſen der legis actio per condictionem nach dieſer weiteren Seite richtig gezeichnet, ſo war durch

---

wird, hängt bekanntlich mit dem Untergange des ordo judiciorum privatorum zuſammen. Wenn da keine Formeln mehr gegeben wurden, vielmehr der Magiſtrat, Alles vor ſich abmachte, ſo fiel ganz natürlich der Begriff von exceptio, wie er früher war, weg und jeder Umſtand, der früher als exceptio bei den judiciis strictis gegolten hatte, ward nun nicht blos dabei, ſondern auch bei den b. f. negotiis ſo genannt. Der Begriff exceptio hatte ſich aus einem formellen nothwendig in einen materiellen umgewandelt.

8) *Gaj.* IV, 18.: „Et haec quidem actio proprie condictio vocabatur; nam actor adversario denunciabat, ut ad judicem capiendum die tricesimo adesset.“

9) *Gaj.* IV, §. 108.: „Nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.“ d. h. der Sache nach gab es, z. B. bei den b. f. Actionen, auch in jener Zeit Exceptionen, auch mußten überall die proceſſualiſchen Ausſtellungen, ſpäter auch Exceptionen genannt, Berückſichtigung finden; allein der Form nach fehlten ſie und dann gab es alſo bei den Condictionen gar keine.

sie sowohl zu laxe Behandlung der **condictio certi**, als durch Geschäftsdrang bei den Behörden verursachter Verzug vermieden. Umgangen wurden durch sie zugleich etwaige lästige Formen der **sacramenti actio**, so wie das bei dieser an den Staat zu erlegende und deshalb vorzüglich lästige Succumbenzgeld.

In letzterer Beziehung könnte eingewendet werden, daß ja auch bei der **sponsio** der dritte Theil des Klaggegenstandes bei **certa pecunia** auf dem Spiele gestanden habe [10]) und daß dies auch bei der **legis actio per condictionem** so gewesen seyn möchte, da der Ausdruck Cicero's **legitimae partis sponsio** [11]) darauf deute, daß diese ganze Einrichtung auf einem Gesetze und zwar wohl der **Lex Silia** beruhe [12]). Allein dieser Einwendung braucht nicht dadurch begegnet zu werden, daß sie doch zweifelhaft bleibe, — denn dieses scheint sie in der That kaum zu seyn, — vielmehr findet sich ein sehr natürlicher Ausweg durch die Erwägung, daß es doch etwas ganz Anderes ist, ob die verlorene Summe bei der **sponsio** an die eine Partei, oder bei der **sacramenti actio** an den Staat fällt. Denn im ersteren Falle hat jede Partei, wenn auf einer Seite Verlust droht, auf der anderen doch auch die Hoffnung auf Gewinn. Hierbei sehen wir noch davon ganz ab, daß bei der **sponsio** die Summe in einem richtigeren Verhältnisse zum Streitobjecte steht, als bei der **sacramenti actio**. Die **legitimae partis sponsio** erschien überdem für den Kläger, der von dem Beklagten, wenn Zinsen nicht

10) *Cic.* pr. Rosc. Com. c. 4. *Gaj.* IV, 13 und 171.

11) *Cic.* a. a. O.

12) Zimmern a. a. O. §. 58. S. 170. nimmt dieses als wahrscheinlich, Savigny, Bd. V. S. 611, als unzweifelhaft an.

ſtipulirt waren, auch wenn dieſer von der Klage in Kenntniß gekommen war und ſogar lis conteſtirt hatte, keine Verzugszinſen bekam (§. 23 i. A.), als eine nicht unbillige Entſchädigung.

Nach dieſer Darſtellung der legis actio per condictionem iſt ſie, inſofern lediglich darauf geachtet wird, ob die Forderung an ſich begründet iſt oder nicht, und inſofern daher Exceptionen in keiner Weiſe beachtet werden, eben ſo einſeitig, als nach dem Obigen (§. 7 gegen das Ende) formell. Beides ſtimmt vollkommen zuſammen und das Erſtere ſo gut wie das Letztere weiſt uns darauf hin, daß unförmliche Verhandlungen in jure ſchwerlich vorkamen (§. 14 a. E.), wo blos fraglich war, geſteht Beklagter oder leugnet er, was ſich bei dem lege agiren natürlich auswies und wo im erſteren wie im letzteren Falle gar nicht abzuſehen iſt, wozu weitere Verhandlungen hätten ſtatt haben ſollen und worin ſie beſtanden haben könnten. Vergleichsverhandlungen namentlich, an welche man hier wohl vorzüglich zu denken hätte, pflegen ſich immer an vorgeſchützte Exceptionen, namentlich die exceptio compensationis anzuſchließen, woran es hier fehlte, und wollten ſich die Parteien überhaupt vergleichen, ſo hatten ſie ja vor dem Litisconteſtationstermine Zeit dazu. Der Gläubiger klagte wohl ohnedem in der Regel nur, nachdem er zuvor verſucht hatte, auf gütlichem Wege zu dem Seinigen zu kommen. Das Vergleichen ſtellt ſich ja überdem auch nach den zwölf Tafeln rein als Sache der Parteien dar, was wohl in der Regel eher, als die Parteien in jure erſchienen, geſchah[13]). Zudem drängte man in ſo früher Zeit auch ſchwer-

13) Auctor ad Herenn. II, 13. *Gell.* N. A. XVII, 2. Zimmern a. a. O. §. 108.

lich Jemandem die Güte ſo auf, wie man daran heut zu Tage gewohnt iſt. Jedenfalls würden wir dennoch etwa vorgekommene unförmliche Verhandlungen in jure nur als für die Sache ganz unweſentlich anzuſehen haben.

§ 17.

Erklärung einiger Stellen des Gajus über die legis actio per condictionem.

Ehe wir weiter gehen, müſſen wir jetzt noch Etwas über einige Aeußerungen des Gajus hinzufügen.

Wenn wir nämlich vor allen Dingen noch einmal auf den ſchon im Eingange des §. 15 berührten, bei Gajus erwähnten[1]) Zweifel darüber zurückblicken, weshalb die legis actio per condictionem eingeführt worden ſey, da überall, wo es ſich um ein dare oportere gehandelt hätte, sacramento oder per judicis postulationem habe agirt werden können: ſo kann nach unſerer bisherigen Darſtellung jener legis actio ein ſolcher Zweifel auf den erſten Blick wunderbar erſcheinen. Denn darnach liegt der Grund der Einführung ganz einfach in der bei ſolchen Anforderungen nothwendigen Begünſtigung des Klägers und es läßt ſich nicht füglich abſehen, wie auch ſpäter noch genauer nachgewieſen werden wird (23.), wo noch ein anderer Grund gelegen haben möchte, wiewohl ſich die Möglichkeit davon bei der Spärlichkeit unſerer Quellen nicht abſolut leugnen läßt. Iſt dies nun aber unwahrſcheinlich, ſo muß ein Grund jenes Zweifels aufgeſucht werden

1) *Gaj.* IV, 20: „Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento, aut per judicis postulationem agere, valde quaeritur.“

und der ist nicht schwer zu finden. Denn wenn wir uns denken, daß die römischen Juristen den historischen Zusammenhang der Sache nicht im Ganzen auffaßten und den gedachten letzten Grund der Einführung der legis actio per condictionem erkannten, — was bei der mangelhaften historischen Bildung der Römer nicht eben wunderbar ist, — vielmehr die einzelnen von uns herausgestellten Momente, deren Entstehen freilich nach unserer Darstellung mehr als Folge zu betrachten ist, als Gründe auffaßten, so konnte allerdings leicht Zweifel entstehen, ob sie eingeführt ward, um eine zweckmäßigere Einleitung der Processe zu gewinnen, oder die Behörden zu erleichtern, oder des lästigen, dem Staate zu zahlenden Succumbenzgeldes sich zu entledigen u. s. w.

Ferner äußert sich Gajus gleich in den ersten Worten, welche uns von seinem Berichte über die legis actio per condictionem übrig geblieben sind, dahin, daß sie eigentlich condictio genannt worden sey, weil dabei eine Denunciation zur Einleitung des Processes angewandt worden wäre; daß aber zu seiner Zeit die Klagen in personam auf ein dare oportere nicht eigentlich Condictionen genannt würden, weil dabei jetzt keine Denunciation mehr vorkomme[2]). Diese Aeußerung ist an sich vollkommen plan, ist auch schon sonst beleuchtet und ganz richtig verstanden worden[3]); allein sie kann gegen unsere Darstellung in so fern Zweifel erregen, als

2) *Gaj.* IV, 18.: „Et haec quidem actio proprie condictio vocabatur, nam actor adversario denunciabat, ut ad judicem capiendum die tricesimo adesset. Nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem in personam, qua intendimus, dari nobis oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit."

3) Savigny a. a. O. S. 596—599.

wir die Denunciation als eine verkürzte Proceßeinleitungsart darſtellten. Wäre dieſes richtig, würde ſich nämlich hier einwenden laſſen, ſo würde ſie ſicher auch noch ſpäter ſo beibehalten worden ſeyn, da es auch da noch bei klaren Schuldforderungen darauf angekommen ſeyn müſſe, ſie ſchleunig abzumachen; die Stelle aber, welche uns dieſe Nothwendigkeit der Beſchleunigung zugleich mit der Notiz des Gajus beſtätige, ſage geradezu, daß die gedachten Händel durch Denunciation nicht ausgemacht worden ſeyen und zwar gerade deshalb nicht, weil dies ein zu langwieriger Weg geweſen wäre[4]).

Wenn wir jedoch auf Das zurückſehen, was wir ſchon früher bemerkten, daß nämlich die Friſten bei der Denunciation in der ſpäteren Zeit ſehr erweitert wurden (§. 14. Note 22* und 35), ſo erklärt ſich Alles ganz einfach; denn mit den Friſtverlängerungen fiel ganz natürlich der eine, urſprünglich mit der Denunciation verbundene, hauptſächliche Vortheil ganz weg und es bedurfte deshalb für ſchleunige Fälle einer anderen Proceßeinleitungsform. Die Friſtverlängerungen waren aber eine nothwendige Folge der Ausbreitung der Proceßeinleitung durch Denunciation überhaupt. Wenn nämlich

4) c. 6. C. Th. de denunc. (2, 4.): „Si quis debiti quod vel ex foenore, vel mutuo data pecunia sumsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in litterarum obligationem facta cautione translatum est, seu fideicommissi dirigat actionem, aut momentariam possessionem pervasione violatam, vel quodlibet interdictum efflagitet, seu inofficiosum arguat testamentum, vel tutelae, seu negotiorum actionem intendat, ruptis denunciationum ambagibus, inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere, ac suas allegationes jubeatur proponere, denunciatione et temporum observatione remota, quam in ceteris civilibus causis, quarum tamen aestimatio centum solidorum summam excedat, volumus custodiri.“

dadurch nach und nach in der Regel jeder Proceß begonnen ward, ſo mußte es freilich viele Fälle geben, für welche kurze Friſten nicht paßten. So wurden nach und nach allgemein längere Friſten eingeführt und dadurch entſtand, daß die Denunciation für ſchleunige Fälle, namentlich die durch legis actio per condictionem auszufechtenden Darlehnsforderungen, eine unpaſſende Proceßeinleitung bot.

Bedenklich könnte blos ſcheinen, daß die Stelle im theodoſianiſchen Codex von Arkadius, Honorius und Theodos herrührt und daher viel jünger iſt, als die Inſtitutionen des Gajus. Allein deshalb, weil jene Verordnung von dieſen Kaiſern herrührt, braucht man noch nicht anzunehmen, daß ſie unter ihnen erſt entſtanden ſey, vielmehr könnte ſich die Sache zu Gajus' Zeit füglich ſchon ſo wie nach jenem Geſetze verhalten haben, da die Conſtitutionen der Kaiſer bekanntlich meiſtens ſchon vorhandene Rechtsſätze enthalten, die etwa nur zuſammengefaßt oder modificirt werden, und das iſt hier wirklich und offenbar zum Theile der Fall, weil ſonſt Gajus rückſichtlich der Obligationen auf dare oportere nicht ſchon ſagen könnte: „nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.“ Entweder gab daher das Zuſammenfaſſen aller der Fälle, wo der Proceß durch Denunciation nicht eröffnet wird, zu der Conſtitution Veranlaſſung, oder die Feſtſetzung neuer Fälle, die mit den ſchon vorhandenen älteren gleichgeſtellt wurden. Möglicher Weiſe könnte die Aenderung auch darin liegen, daß man früher aus allen Obligationen auf dare oportere ohne Unterſchied der Kürze halber nicht mehr durch Denunciation den Proceß begann[5]) und daß

5) Daß dies zu Gajus' Zeit wirklich ſo war, ergibt ganz klar *Gaj.* IV, 18.

ſpäter das Extraordinarverfahren auf derartige ſchriftliche Forderungen beſchränkt ward, etwa wie wir im Executivproceſſe klaren Urkundenbeweis verlangen, wenn die proceſſualiſchen Begünſtigungen deſſelben eintreten ſollen. Dies ergibt die in Note 4 citirte Conſtitution mit Wahrſcheinlichkeit, wiewohl nicht mit Nothwendigkeit[6]). Jedenfalls ſteht daher die citirte Stelle des Codex Theodoſianus mit der des Gajus nicht im Widerſtreite und beweiſt nicht gegen Das, was wir im §. 14 über die legis actio per condictionem vortrugen.

Endlich iſt noch die Aeußerung des Gajus zu erwähnen, wornach keine Formel der Condictio nachgebildet iſt, d. h. nirgends bei der Klage auf pecunia und res certa neben der Intentio auf dari oportere der condictio gedacht wird[7]). Sie erklärt ſich nach dem Vorhergehenden ſehr leicht. Die eigentliche condictio oder denunciatio beſteht, wie wir wiſſen (§. 12), in der testatio oder nuncupatio. Sie iſt das

---

6) Auf eine Beſchränkung des Extraordinarverfahrens auf ſchriftliche Darlehnsforderungen ſcheint die c. 6. C. Th. cit. vorzüglich im Vergleich mit c. 3. C. Th. eod. zu deuten (Bethm. Hollweg, Handbuch des Proceſſes S. 251), wiewohl nicht gerade nothwendig; denn die Worte in der erſteren Stelle: „In litterarum obligationem facta cautione translatum est“ können ſehr wohl blos auf das debitum ex alio quolibet titulo bezogen werden und gehen nicht nothwendig auch auf das debitum, quod vel ex foenore, vel mutuo data pecunia sumsit exordium, auch iſt Urkundenbeweis nicht überall etwa für das Extraordinarverfahren erforderlich, z. B. natürlich nicht, wo mit einem Interdict, oder der actio tutelae, oder negotiorum gestorum geklagt wird, oder in den Rechtshändeln bis zu hundert Solidi.

7) *Gaj.* IV, 33.: „Nulla autem formula ad condictionis fictionem exprimitur. Sive enim pecuniam, sive rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis oportere intendimus, nec ullam adjungimus condictionis fictionem.“

Formelle, was das fragliche materielle Rechtsverhältniß umfaßt, einſchließt. Letzteres läßt ſich, wie wir gleichfalls bemerkten (§. 12), davon abgetrennt denken. Dann iſt die denunciatio aber das rein Formelle, Steife, was in jedem einzelnen Falle ganz auf die gleiche Weiſe wiederkehrt. Als ſolches paßt es aber nicht in die Formel; denn dieſe iſt zwar auch formell, allein nicht unbeweglich, ſchließt ſich vielmehr immer eng an das fragliche materielle Rechtsverhältniß an, accommodirt ſich dieſem. Dann iſt aber nicht zu verwundern, wenn die denunciatio als gänzlich ungeſchickt, eine Klage nach ihren beſonderen Seiten auszudrücken, nicht mit in den Formularproceß überging. Die denunciatio als reine Form wurde ja auch bei der legis actio per condictionem lediglich angewandt, um den Proceß auf zweckmäßige Weiſe einzuleiten, einen Litiscontestationstermin auf die kürzeſte und wirkſamſte Weiſe zu beſtimmen.

So ſtehen die ſämmtlichen in dieſem §. berührten Aeußerungen des Gajus über die condictio nicht nur mit Dem, was wir in den vorigen drei §§. ausführten, nicht im Widerſpruche, ſondern im vollſten Einklange und dienen alſo dem von uns Ausgeführten zur Unterſtützung.

§. 18.

Wirkungen der Denunciation in proceſſualiſcher Beziehung.

Wir müſſen nach dieſen Erörterungen über die legis actio per condictionem für unſeren Zweck weiter auf die Wirkungen der Denunciation, ſofern ſie zur Proceßeinleitung gebraucht wird, eingehen. Haben die Denunciationen einen rechtlichen Grund, dieſer iſt beſtimmt und formgerecht in ihnen ausgedrückt und ſie ſelbſt ſind in förmlicher Weiſe vollzogen, ſo werden da-

durch dem Denuncianten verschiedene Rechte erworben, so wie er dadurch auch in mehrfacher Beziehung gebunden wird.

Dies ergibt sich schon ganz klar, wenn wir auf die Criminalsachen hinsehen, obwohl hier die Quellen viel spärlicher sind, als für die Civilsachen. Denn hier wird einmal schon durch die Denunciation, welche also die Sache gewissermaaßen rechtshängig macht, bewirkt, daß der Proceß auch gegen den Abwesenden in contumaciam fortgesetzt und er, freilich nicht mit einer härteren Strafe als der der Relegation, bestraft werden kann, was vor bewirkter Denunciation nicht geschehen dürfte, wo der Verdächtige blos als requirendus annotirt werden könnte[1]). Sodann kann der Ehemann die Ehebrecherin vor dem Ehebrecher nur so lange anklagen, bis sie sich wieder verheirathet hat, nicht nachher, wenn er nicht zuvor den Ehebrecher accusirte und es zur Condemnation desselben brachte. Durch eine der Ehebrecherin vor der anderweiten Verheirathung gemachte Denunciation kann er sich aber selbst für den Fall der erfolgenden weiteren Verheirathung das Recht erhalten, sie zuerst anzuklagen[2]). Dagegen ist der Ankläger auch in der Regel mit der Denunciation zur Fortsetzung der Sache gehalten und verfällt, wenn er die Sache liegen läßt, ohne Abolition zu erhalten, dem Senatus Consultum Turpillianum[3]).

Noch weit specieller als bei Criminalsachen lassen sich die

---

1) c. 6. C. de accus. (9, 2.) vergl. mit fr. 5. pr. D. de poenis (48, 19.) In Capitalsachen wird kein absens condemnirt. *Paul.* R. S. V, 5, A. §. 9.

2) fr. 2. pr. fr. 5, 16, 17. §. 1, 2 und 6. fr. 39. §. 3. und 6. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

3) fr. 1. §. 10. vergl. mit fr. 4. D. ad Sct. Turpill. (48, 16.) fr. 39. §. 6. D. ad L. Jul. de adult.

Wirkungen einer proceßeinleitenden Denunciation bei den Civilſachen aufzeigen, wo die Quellen viel reicher ſind. Zu dieſen für uns bei Weitem intereſſanteſten Wirkungen wollen wir jetzt übergehen.

Da ſich nachweiſen laſſen wird, daß faſt alle Hauptwirkungen der Litisconteſtation da, wo der Proceß mit einer Denunciation begonnen ward, ſchon mit dieſer eintraten, dagegen ſich darüber kein beſtimmter Nachweis geben läßt, in welcher Reihenfolge dieſe Wirkungen der Zeit nach bei der Denunciation hervortraten, ſo iſt es einer ſchwankenden chronologiſchen Folge bei der folgenden Darſtellung dieſer Wirkungen vorzuziehen, ſie in der Ordnung zu durchgehen, wie wir es der Sache nach für das Paſſendſte halten.

Erinnern wir zuvörderſt nochmals an die Wirkungen der Litisconteſtation in einer ſolchen Ordnung, ſo ſprechen wir nicht von der Litisconteſtation der älteſten Zeit, ſondern von der, wie ſie ſich zur Zeit des ordo judiciorum privatorum geſtaltet hatte, wo ſie ein ideeller Punct, der Schied zwiſchen dem Verfahren in jure und dem in judicio geworden war.

Da beginnen wir von der proceſſualiſchen Conſumtion, welche von dem an ſich ganz vernünftigen Principe ſtammt, daß zwiſchen Zweien nur einmal über das nämliche Rechtsverhältniß geſtritten werden könne, was aber in dem älteren römiſchen Rechte zu ſtarr und zwar bis dahin durchgeführt ward, daß ſelbſt eine erhobene, wenn auch nicht durchgeführte, Klage nicht wieder angeſtellt werden könne. Dieſes Princip, welchem, wo es nicht ipso jure durchſchlug, durch eine Exception Wirkſamkeit verſchafft ward, iſt ganz offenbar aus dem Legisactionenproceſſe in den Formularproceß übergegangen. So wie dort die geringſten Fehler der Klage die Sache auf immer hinfällig machten, ſo hier die unrichtige

Wahl der Formel, oder der Umstand, daß man den nach richtig gewählter Formel begonnenen Proceß nicht durchführte, liegen ließ (§. 6). Von diesem Principe hing es ab, daß überall da, wo dem Kläger eine Wahl unter mehreren Beklagten, mehreren einzuklagenden Objecten, mehreren Gerichtsständen und Klagen zustand, oder auch wo wegen des nämlichen Rechtes mehrere Kläger auftreten konnten, die einmal getroffene Wahl mit dem Momente der Litiscontestation für immer entschied.

Von der Consumtion gehen wir dann zu der mit dem nämlichen Momente eintretenden s. g. Perpetuation der Klagen über, welche wie jene in ihren verschiedenen Momenten zu verfolgen ist. Mit der Perpetuation der Klagen hängt die Unterbrechung der Verjährung und die Transmission derjenigen Klagen auf die Erben zusammen, welche, noch nicht erhoben, mit des Klageberechtigten Tode untergegangen wären. Die Perpetuation beruhte wohl darauf, daß man bei dem Untergange unterworfenen Klagen annahm, sie seyen nach der Erhebung nicht mehr etwas blos Mögliches, sondern Wirkliches, Reelles, was in das Vermögen übergegangen und deshalb wie ein anderer Vermögenstheil anzusehen sey. Deshalb konnten sie nun vererbt werden und waren, nachdem die einjährige und achtzehnmonatliche Proceßverjährung sich verloren hatte, allgemein bis zur Einführung der dreißigjährigen Verjährung durch Theodos, perpetuae; denn nur unerhoben gingen sie ja, eben durch die Nichterhebung, unter.

Ein weiterer von den vorigen getrennter Moment ist der, daß die vom Magistrate gegebene Formel ein bedingtes Urtheil ist, daß daher durch die Litiscontestation die Sache eigentlich schon als festgestellt angesehen werden muß und daß deshalb, wenn die Bedingung erfüllt wird, welche

dem Kläger, um die Condemnation des Beklagten zu erlangen, geſtellt iſt, die Condemnation in der Regel auf Das erfolgen muß, was der Kläger gehabt haben würde, wenn der Beklagte ſofort bei der Litisconteſtation geleiſtet hätte. Erfüllt der Kläger nämlich die geſtellte Bedingung, führt er den ihm obliegenden Beweis, ſo iſt anzunehmen, daß er mit Recht klagte und daß daher der Beklagte, welcher von dem Stande der Sache und den Anſprüchen des Klägers in Kenntniß geſetzt war, von da an mit Unrecht, mala fide, das Verlangte zurückhielt, ſo daß der Beklagte ſich über die Verurtheilung in jener Maaße nicht beſchweren kann. Hierdurch iſt bedingt, daß das Proceßobject von dem Momente der Litisconteſtation an unverrückt bleiben und der Beklagte die immittelſt davon gezogenen Nutzungen dem Kläger erſtatten muß, auch daß die Erſitzung nicht mehr vollendet werden kann.

Zwar könnte auch die Conſumtion aus dem Gedanken der Litisconteſtation, ſofern wir ſie als ein hypothetiſches Urtheil nehmen, entſprungen ſeyn und ſpäter hat ſie ſich wohl dadurch mit ſo lange erhalten, daß man die Sache auf dieſe Art anſah; allein ihr vorhin angegebener Urſprung, der freilich auch wieder mit jenem Gedanken zuſammenhängt, ſcheint der natürlichere, eigentliche.

Ehe wir aber jetzt zu den einzelnen Puncten ſelbſt übergehen, um zu zeigen, wie die Wirkungen der Litisconteſtation auf den Moment der Denunciation übergegangen ſind, muß noch eine Bemerkung über Etwas, was faſt bei jedem Puncte wiederkehrt, vorausgeſchickt werden. Wir finden nämlich in dem Corpus Juris, wie die folgenden §§. hinreichend beſtätigen werden, häufig mit der conventio dieſelben Wirkungen verbunden, wie mit der Denunciation. Ja, die conventio iſt dort viel öfter erwähnt, als die denunciatio, weil dieſe zu Juſti-

nian's Zeit die regelmäßige Proceßeinleitungsform zu seyn längst aufgehört hatte. Wir tragen nun kein Bedenken, das, was von der conventio gilt, auch als für die denunciatio geltend anzusehen. Dafür scheint als ein ausreichender Grund schon betrachtet werden zu können, daß conventio in den Quellen jede Benachrichtigung des Beklagten von der Anstellung der Klage bedeutet, wie uns noch die mannigfachsten Stellen ausreichende Belege dafür seyn werden, und daß eine conventio stets auch in jeder denunciatio der Klage an Beklagten lag. Dies ergeben schon ganz klar die Redensarten, denunciatione convenire, testato convenire[4]) u. s. w. (vergl. §. 2.). Außerdem spricht dafür, conventio und denunciatio gleichbedeutend zu nehmen, daß, wie wir bereits erinnerten, beide häufig offenbar dieselben Wirkungen haben, und endlich noch, daß, wie die fernere Entwickelung zeigen wird, die conventio an die Stelle der denunciatio getreten ist.

§. 19.

Fortsetzung.

Die processualische Consumtion.

Wenn mit dem Momente der Litiscontestation die Obligation, welche vor erhobener Klage zwischen den Parteien bestand, durch die actio in der Maaße aufgezehrt ward, daß neben dieser nur noch eine naturalis obligatio bestand[1]); aber

4) c. 10. C. de pign. (8, 14.) c. 7. C. quomodo et quando jud. (7, 43.) *Paul.* R. S. II, 21, A. §. 13. 17, 18. V, 5. A. §. 7. fr. 10. §. 3. D. quae in fraud. cred. (42, 8.) fr. 122. §. 3. D. de V. O. (45, 1.) fr. 8. pr. D. de bon. libert. (38, 2.)

1) Die naturalis obligatio ward durch die Litiscontestation nicht zerstört. fr. 8. §. 3. D. de fidejus. (46, 1.) Zweifelhaft könnte nur scheinen, ob die naturalis obligatio auch blieb, wenn die obligatio ipso jure aufgehoben ward. Dafür weiß ich freilich keinen entscheidenden Beleg.

eine andere als die angeſtellte actio nicht mehr möglich, ſondern für immer ausgeſchloſſen war, ſo konnte nach der Litisconteſtation von dem Kläger an der erhobenen Klage natürlich auch nichts Weſentliches mehr geändert werden und zwar war der Kläger daran theils ipso jure, theils durch die exceptio rei in judicium deductae gehindert (§. 6.), welche zwar nur Eine unmittelbare Spur in dem Corpus Juris hinterlaſſen hat[2]), deren Folgen ſich ſonſt aber mehrfach zeigen.

Weſentlich für die actio war aber natürlich vor allen Dingen die Perſon des Beklagten ſelbſt. Hatte alſo vor der Litisconteſtation der Kläger auch die Wahl zwiſchen mehreren Beklagten, von denen er Jeden rückſichtlich des nämlichen Rechtsverhältniſſes belangen konnte, ſo verlor er doch dieſe Wahl entſchieden mit der Litisconteſtation und konnte ſich von da an lediglich an den ausgewählten Beklagten halten[3]).

Was nun dieſe Wahl zwiſchen zwei möglichen Beklagten betrifft, ſo beweiſen die Quellen klar, daß ſpäter darüber ſchon durch die conventio unwiderruflich entſchieden ward, ſo daß nach dieſer nicht mehr variirt werden konnte und nicht gewählte Beklagte für immer frei wurden.

Ganz klar wird dies in mehrfacher Beziehung aus dem Pandectentitel de noxalibus actionibus, wo von den Noxalklagen wegen Beſchädigungen durch Sclaven gehandelt iſt. Hier wurde der Verkäufer des Sclaven, welcher um die Beſchädigung wußte und ſie hindern konnte, aber nicht hinderte, frei von der Klage mit dem Momente der conventio des Käufers[4]).

---

2) fr. 5. D. de exc. rei jud. (44, 2.) Keller, Litisc. und Urtheil S. 110.

3) *Cic.* ad Attic. XVI, 15.

4) fr. 7. §. 1. D. de N. A. (9, 4.)

„Pomponius ait, si emtor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri jam non posse.“

Wenn ferner von mehreren Miteigenthümern eines Sclaven, welcher einen Schaden anrichtete, derjenige belangt wurde, welcher Kenntniß von dem Schaden hatte, ohne ihn zu hindern, so wurden mit dessen conventio ebenfalls die anderen von aller Klage frei[5]).

„Si communis familia vel communis servus furtum fecerit, altero ex dominis sciente, is, qui scit, omnium nomine tenebitur et conventus alterum quoque liberat.“

Das Nämliche hatte bei der Noralklage auch noch in anderen Fällen statt, wo der Beschädigte die Wahl zwischen mehreren Beklagten hatte[6]). Auch hier befreite die Wahl, welche durch conventio getroffen ward[7]), alle Uebrigen[8]).

„Electio vero alterum liberabit.“

So verhält es sich auch bei der actio de peculio und de in rem verso, wenn der zu Belangende stirbt und mehrere Erben hinterläßt, oder wenn mehrere fructuarii oder bonae fidei possessores vorhanden sind, die beansprucht werden können. Wird hier Einer von den Mehreren belangt, so sind alle Uebrigen frei[9]).

„Si ex duobus vel pluribus heredibus ejus, qui manumisso servo, vel iibero esse jusso, vel

---

5) fr. 9. D. eod.

6) fr. 24, 25, 26. pr. §. 1—4. D. eod.

7) fr. 24. und fr. 26. §. 1. D. eod.

8) fr. 26. pr. D. eod.

9) fr. 32. pr. D. de pecul. (15, 1.)

alienato, vel mortuo, intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in majorem quantitatem ejus peculii, quod penes se habet, qui convenitur, condemnetur. Idque ita Julianus scripsit. Idemque est, si in alterius rem fuerit versum. Sed et si plures sint fructuarii, vel bonae fidei possessores, unus conventus caeteros liberat, quamvis non majoris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. Sed licet hoc jure contingat, tamen aequitas dictat, judicium in eos dari, qui occasione juris liberantur, ut magis eos perceptio, quam intentio liberet; nam qui cum servo contrahit, universum peculium ejus, quod ubicunque est, veluti patrimonium intuetur."

Dieſe Stelle iſt uns aber auch noch in der Rückſicht merkwürdig, weil ſie uns in den Endworten die Hinneigung des ſpäteren Rechtes zeigt, dieſe conſumirende Wirkung aufzuheben, von welcher ſich wirklich in dem juſtinianeiſchen Rechte auch nur wenige Spuren finden[10]); — denn nur nach ſtrengem Rechte, nicht nach der ſpäteren aequitas, iſt die conventio nach weiterem Inhalte der Stelle entſcheidend und was daher der Kläger von dem Einen nicht bekommt, kann er nach der aequitas noch von dem Anderen einklagen, — und weil ſie für das frühere ſtrenge Recht durch die Worte, ut magis eos perceptio, quam intentio liberet, ganz klar zeigt, daß nicht in allen Fällen und für welche Fälle die Conſumtion eintrat[11]).

10) Francke im Archiv für Civil. Praxis. Bd. 23. S. 414. fgg.
11) Keller, Litisc. und Urtheil S. 245. fgg.

Nach folgender Stelle[12]) könnte ſcheinen, daß das Nämliche auch bei dem interdictum quod vi aut clam, wenn von Mehreren, welche verklagt werden können, jeder ſolidariſch haftete, gegolten habe.

„Si in sepulcro alieno terra congesta fuerit jussu meo, agendum esse quod vi aut clam mecum, Labeo scribit. Et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno, vel cum singulis experiri, opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. Si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum scilicet in solidum. Itaque alter conventus alterum non liberabit; quinimo perceptio ab altero. Superiore etenim casu alterius conventio alterum liberat.“

Inzwiſchen muß nach Ribbentrop's trefflicher Erklärung dieſer Stelle[12a]) doch wohl das Gegentheil angenommen werden.

Dagegen beſtätigt ſich bei Correalobligationen unſere Anſicht vollkommen. Denn wenn von zwei reis promittendi der Eine verklagt wird, ſo iſt dadurch die Klage gegen den Anderen eben ſo ausgeſchloſſen, wie die Klage des Einen von zwei reis stipulandi — denn die Perſon des Klägers iſt für die Sache ſo weſentlich, wie die des Beklagten — die des Anderen ganz aus dem nämlichen Grunde ausſchließt[13]).

---

12) fr. 15. §. 2. D. quod vi aut cl. (43, 24.)

12a) Ribbentrop, Correaloblig. S. 95—106.

13) fr. 2. D. de duob. reis, (45, 2.) vergl. mit fr. 16. D eod. fr. 31. §. 1. D. de novat (46, 2.) Vergl. auch noch Keller a. a. O. S. 242. und die dort in den Noten abgedruckten Stellen.

„Cum duo eandem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt, ipso jure et singuli in solidum debentur et singuli debent, ideoque petitione, acceptilatione unius, tota solvitur obligatio.“

Bei mehreren reis promittendi iſt übrigens die Befreiung der Uebrigen durch die Klage gegen den Einen eben ſo aufgehoben [14a]), wie bei der actio de peculio und de in rem verso auch ſchon durch die aequitas. So bliebe von alle dem hier Ausgeführten, da die Noxalklagen wegen Beſchädigungen durch Sclaven nicht mehr exiſtiren, für die Praxis wenig übrig.

Außerdem beweiſt dafür, daß die conventio in einem jeden gleichen Verhältniſſe, wie die eben aufgezählten ſind, den Ausſchlag gab und die Wahl unwiderruflich machte, auch noch der Umſtand, daß die Quellen ſehr häufig da, wo bei ähnlichen Verhältniſſen zweifelhaft ſeyn konnte, ob die Befreiung eintreten möchte und wo ſie ſich gegen die Conſumtion ausſprechen, auch die conventio als den entſcheidenden Moment bezeichnen [14b]).

„Nec altero convento alter liberabitur.“

Ferner [15]):

„Nec Titio convento Maevius liberatur.“

Desgleichen [16]):

„Judicio convento principali debitore, mandator non liberatur; tamen etc.“

14a) c. 28. C. de fideiuss. (8, 41.)

14b) fr. 5. D. de N. A. (9, 4.)

15) fr. 116. D. de V. O. (45, 1.)

16) fr. 71. pr. D. de fideiuss. (46, 1.)

Eben ſo [17]):

„Qui, et si furti tenеatur, hac actione conventus, furti non liberatur.“

Was nun ferner die Wahl zwiſchen zwei verſchiedenen Objecten betrifft, welche einem Kläger zuſtand, ſo iſt klar, daß das Object einen eben ſo weſentlichen Theil der Klage bildete, als die Perſon des Beklagten. Deshalb war in der früheren Zeit auch hier die Litisconteſtation entſcheidend. Von da an konnte der Kläger nicht mehr auf ein anderes Object überſpringen [18]). Auch hier war jedoch ſpäter der entſcheidende Moment die Denunciation (§. 10. E. 2 und Note 2), wenn auch ſpäter die aequitas hier gegen die Nachtheile einer unrichtigen Wahl zum Theile wenigſtens ſchützte. So heißt es bei der optio legati unter Anderem [19]):

„Quia omne jus legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumsit.“

Ferner heißt es da, wo geſagt iſt, daß der Patron und deſſen Kinder nicht bonorum possessio contra tabulas bekommen könnten, wenn ſie nach des libertus Willen deſſen Erbſchaft anträten, oder ein Legat oder Fideicommiß forderten [20]), ſo [21]):

„Si vero non habuit effectum petitio ejus, dico, non impediri, quominus adjuvetur. Quinimo et si sic adit, quasi ex debita portione institutus, mox apparuit, eum minorem partem, quam speravit, accepisse: aequissimum est, admitti eum ad suum

17) fr. 1. §. 22. D. de tut. et rat. distr. (27, 3.)

18) fr. 33. D. de leg. I. (30.)

19) fr. 20. D. de opt. leg. (33, 5.)

20) fr. 6. §. 4. und fr. 7. D. de bon. libert. (38, 2.)

21) fr. 8. D. eod.

auxilium. Sed et si testato convenisset heredem, ut sibi legatum solveretur, mox poenituisset, puto eum posse adjuvari.“

Gegen eine effectloſe petitio, was hier wohl blos eine außergerichtliche, wie öfter, iſt, jedenfalls wohl kein durchgeführter Proceß, — denn dieſes zeigt die Steigerung, welche in den weiteren Fällen enthalten iſt, — wird dem Patron geholfen, ja, ſogar gegen einen Erbſchaftsantritt, wenn ſich auswies, daß er einen zu geringen Erbtheil bekam; aber auch ſelbſt dann noch, wenn er dem Erben denunciirt, ihm ein Legat zu zahlen, alſo wenn eine conventio eintritt und er bald reut, kann ihm geholfen werden. Daß eine Steigerung der Fälle hier vorliegt, zeigt nicht nur der ganze Zuſammenhang der Sache, — die Stelle würde, wenn wir das nicht annähmen, wenigſtens matt erſcheinen, — ſondern auch das quinimo bei dem zweiten und das sed et bei dem dritten Falle. Dann liegt offenbar folgender Gedanke in dem Fragmente: Wenn ſelbſt bei den beiden erſten Fällen, welche die weniger bedenklichen ſind, geholfen werden kann, ſo iſt das bei dem dritten bedenklichſten doch eigentlich wohl nicht eben ſo; denn das weis Jeder, daß mit der conventio die Conſumtion eintritt. Der Juriſt fügt aber hinzu, bei alsbaldiger Reue glaubte er indeſſen doch, daß ſelbſt in dieſem Falle geholfen werden könne. Adjuvari könnte auf die Reſtitution gehen, deutet hier aber, wenn wir auf den erſten Fall zurückſehen, wo es auch vorkommt und dann auf den zweiten, wo es heißt, aequissimum est, admitti eum ad suum auxilium, höchſt wahrſcheinlich blos auf das ſpätere mildere Recht, auf die aequitas, welche, wie wir ſchon oben ſahen, darauf ausging, die conſumirende Wirkung der conventio, urſprünglich Litisconteſtation, aufzuheben.

Auch wenn Jemand zwei Objecte, z. B. zwei Sclaven, alternativ ſtipulirte und ſich die Wahl mit den Ausdrücken „quem volam“ vorbehielt, ſo entſchied unwiderruflich das dictare judicium [22]), was nach einer alsbald folgenden Erklärung einer anderen Stelle auf die Zeit der conventio hinwies.

Folgendes ſcheint ferner für unſere bisherigen Ausführungen zu ſprechen. In der einen Stelle [23]) iſt davon die Rede, daß bei der actio de peculio auch der Zuwachs und die Verminderung des peculium in Anſchlag zu bringen und deshalb auf den gegenwärtigen Zuſtand zu ſehen ſey. Dann fährt ſie fort:

> „Quare circa venditorem quoque et emptorem hoc nobis videtur verius, quod accessit peculio, posse nos ab emptore consequi: nec retrorsus, velut in uno judicio, ad id tempus conventionem reducere emptoris, quo venditor conventus sit.“

Daraus läßt ſich mit Recht ſchließen, daß, wo nicht auf den Zuwachs und die Verminderung geſehen ward, ſondern, wie die Stelle weiter oben ſagt, auf das praecedens, d. h. auf den Zuſtand des geklagten Objects zur Zeit des Proceßbeginnes, nicht ſowohl die Zeit der Litisconteſtation, ſondern id tempus, quo conveniebatur reus, berückſichtigt wurde.

Endlich ſcheint ſich die Ausführung des Vorhergehenden auch dadurch zu befeſtigen, daß, während in der einen Stelle noch davon gehandelt wird, ob nach der Litisconteſtation noch

---

22) fr. 112. pr. D. de V. O. (45, 1.)

23) fr. 32. §. 1. D. de pecul. (15, 1.)

ein Bürge beſtellt werden kann [24]), in einer anderen ebenfalls dieſe Frage auf die conventio bezogen wird [25]).

„Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fidejussor pro servo accipi potest: et ideo qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest, quam si judicium dictatum non fuisset, eadem ratione fidejussor quoque utiliter acceptus videbatur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.“

Dieſe Stelle iſt uns aber vorzüglich noch deshalb wichtig, weil wir aus derſelben genau ſehen, daß unter dem Zeitpuncte der conventio nicht, wie etwa Einige meinen möchten, die Litisconteſtation zu verſtehen iſt; intereſſant aber auch, weil die Ausdrücke in der Stelle von dem Juriſten, welcher ſie ſchrieb, wohl offenbar in ganz anderer Bedeutung gebraucht wurden, als in welcher ſie für die juſtinianeiſche Zeit zu nehmen ſind.

Was den erſten Punct betrifft, ſo iſt offenbar dem convenire die dictata actio oder, was ganz daſſelbe iſt, das dictatum judicium gleichgeſtellt; dare oder dictare actionem iſt aber nach den Quellen [26]) nichts als eine Art zu ediren, was von der Litisconteſtation natürlich in ſo fern verſchieden war, als die Edition nur die Einleitung zu den Litisconteſtationsverhandlungen bildete.

---

24) fr. 8. §. 3. D. de fidej. (46, 1.)

25) fr. 50. §. 2. D. de pecul. (15, 1)

26) fr. 1. pr. §. 1. D. de edendo (2, 13.) Vergl. auch hierüber und zu dem in dieſem Satze noch Folgenden §. 21. Note 19.

Was aber den zweiten Punct betrifft, so ist zuvörderst zu bemerken, daß, wenn in unserer Stelle das **convenire** mit dem **dictare, edere actionem** gleichgestellt ist, dieses nicht verwundern kann, weil zur Zeit Papinian's, von dem die Stelle herrührt, die **denunciatio** oder auch die noch spätere **conventio**, wie wir sie zu Justinian's Zeit namentlich finden, wo mit ihr dem Beklagten die erhobene Klage schriftlich bekannt gemacht wurde, noch nichts weniger als allgemein im Gebrauche waren und dann also in allen nicht durch **denunciatio** eingeleiteten Händeln erst an den Beklagten eine **conventio** durch die **editio actionis** bewirkt ward, an welche sich auch nicht immer unmittelbar die vollen Litiscontestationsverhandlungen, wie bemerkt, anschlossen; denn zu diesen konnte ja sehr wohl, wie wir früher sahen, Frist erbeten werden. Wenn zu Justinian's Zeit aber der **libellus conventionis**, wie wir später noch sehen werden, den Proceß eröffnete und mit dessen Mittheilung an Beklagten die Edition der Klage bewirkt ward, so bedeutet im justinianeischen Rechte das **edere, dictare actionem** diesen Zeitpunct und geht also auf einen weiter als in der früheren Zeit vorgerückten Moment, abgesehen vielleicht von den Sachen, wo eine **extraordinaria cognitio** statt hatte. (§. 24 am Ende.)

Interessant und bestätigend für unsere Ansicht ist aber auch das Ende der Stelle, woraus wir sehen, daß durch **editio actionis** oder **conventio** der geklagte civile Anspruch für **in judicium** transferirt angesehen ward, so wie die **naturalis obligatio** dieses dadurch nicht war. Ursprünglich war es überall bekanntlich nur die Litiscontestation, welche eine Sache **in judicium** transferirte, oder deducirte.

Für wesentlich wurde auch ursprünglich die Wahl des Gerichtsstandes und zwar ganz in der nämlichen Art angesehen,

wie die Wahl unter mehreren Beklagten und Proceßobjecten. Wer daher unter mehreren Gerichtsſtänden einen ausgewählt und da geklagt hatte, der mußte die Sache da auch fortſetzen, die nun unter keiner Bedingung an ein anderes Gericht transferirt werden konnte. Wenn der Kläger davon abweichen wollte, ſo ſtand ihm auch hier die exceptio rei in judicium deductae entgegen, die das juſtinianeiſche Recht nicht mehr kennt, weil man die Steifheit des Principes als unpractiſch erkannt hatte, und er verlor die ganze Sache. Von ihr, wie Francke trefflich bemerkt[27]), iſt nur der Satz übrig geblieben, daß eine einmal erhobene Klage bei dem Gerichte ausgemacht werden ſoll, wo ſie angeſtellt iſt, und daß alſo nun der Proceß nicht willkührlich an ein anderes Gericht übertragen werden kann; aber ohne daß dem gegen dieſe Regel ſündigenden Kläger Proceßverluſt droht.

Fragen wir nach dem Momente, mit welchem in dem einzelnen Falle jener Satz Gültigkeit erhielt, ſo war dies ohne Zweifel ebenfalls von vorn herein die Litisconteſtation.

„Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet“[28]).

Eben ſo unzweifelhaft iſt dies ſpäter die conventio nach einer reſtituirten Stelle[29]):

---

27) Francke a. a. O. S. 417.

28) fr. 30. D. de judic. (5, 1.) Vergl. fr. 19. D. de jurisd. (2, 1.), wo post susceptam cognitionem auch auf die Litisconteſtation zu gehen ſcheint.

29) c. 4. C. de in jus vocando (2, 2.) Die Stelle iſt aus den Baſiliken VII, 8. §. 29. reſtituirt. Wir geben ſie nach der Ausgabe von Heimbach. Vergl. mit dieſer Stelle fr. 7. D. de jud., wo die in jus vocatio wie in der erſten Stelle zu verſtehen iſt. Siehe aber vorzüglich auch c. 18. §. 7. C. de re milit. (12, 36.)

„Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, ἢ ἐν ἐπαρχίαις, μετὰ ὑπόμνησιν προσενεχθεῖσαν αὐτῷ μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑπεύθυνον μηδὲ ἐγγράφως, μηδὲ ἀγράφως αἰτιάσθω· τουτέστι μὴ ποιείτω κατ' αὐτοῦ προσελεύσεις ἀγράφως, ἀλλὰ τῷ πρώτῳ δικαστῇ παραμενέτω. ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος, εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μετασταίη τάξιν, στρατευσάμενος τυχόν, ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ, τῷ κατὰ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι προσφόρῳ, μηδεμίαν ἔχων φόρου παραγραφήν. ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος, ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αὐταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι καὶ τῆς δίκης ἐκπίπτέτω, εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν.“

„Qui semel aliquem in jus vocavit in regia urbe, vel in provinciis, post libellum conventionis ei oblatum amplius eumdem reum neque in scripto, neque sine scripto conveniat: id est, judicem adversus eum sine scripto ne adeat, sed apud priorem judicem permaneat. Qui vero libellum conventionis accepit, licet in aliam conditionem translatus fuerit, miles forte vel clericus factus, omnino in priore judicio respondeat, quod ratione pristinae ejus conditionis habita competens censebatur, nullam habens fori praescriptionem. Qui autem semel in jus vocavit, si post admonitionem reo oblatam ipsum in aliud judicium iisdem de causis vocaverit, indemnitatem reo praestet et causa cadat, licet justam habuerit actionem.“

Die Stelle iſt uns vorzüglich deshalb bemerkenswerth, weil ſie uns ganz klar zeigt, daß der übrig gebliebene Grundſatz wirklich ein Reſiduum der exceptio rei in judicium deductae iſt, indem am Ende derſelben noch als die Folge des

Sündigens gegen ihn das causa cadere ausgesprochen wird. Beachtenswerth ist auch die in ihr liegende neue Proceßeinleitungsform, bei der zwar noch den Worten nach der Anklang an die alte in jus vocatio vorhanden ist, die aber in der That etwas ganz Anderes, nämlich eine Mittheilung der Klage und zwar in der Regel wohl eine schriftliche durch die Obrigkeit ist. Weiter ist uns deshalb die Stelle merkwürdig, weil durch ihre Nichtaufnahme in das Corpus Juris sich ebenfalls klar genug auszusprechen scheint, daß man die processualische Consumtion, sey es durch die Litiscontestation oder die conventio, aufgehoben, wenigstens möglichst beschränkt wissen wollte.

Es könnte nun zwar auffallend scheinen, wenn wir uns auf eine aus den Basiliken restituirte Stelle bezogen haben, deren Urheber nicht bekannt ist; allein da sie das Gepräge der vorjustinianeischen Zeit offenbar an sich trägt und wir in den Basiliken öfter längst veraltete Bestimmungen finden, wie nur z. B. trotz der Novelle 118 die ganze Lehre von der bonorum possessio intestati, so haben wir dabei kein Bedenken gefunden und bemerken nur noch, daß im übrigen der Satz, um den es vorzugsweise zu thun war, daß nach der conventio des Beklagten kein anderes Gericht von dem Kläger gewählt werden kann, auch aus den anderen in der letzten Note citirten Stellen bewiesen wird.

Endlich war auch wesentlich für den Proceß die Art der Klage selbst. Wenn daher von mehreren, rücksichtlich des nämlichen Rechtsverhältnisses zustehenden, verschiedenen Klagen eine gewählt wurde, so konnte man auch eine hier getroffene Wahl mit dem Momente der Litiscontestation nicht mehr ändern, wie wir schon nach Dem, was uns bekanntlich Gajus über die Wir-

kungen der Litisconteſtation und die Exceptio rei in judicium deductae mittheilt, zu ſchließen berechtigt ſind.

Davon finden wir noch klare Spuren in dem Corpus Juris [30]), nur daß auch hierbei anzunehmen iſt, daß ſchon mit dem Momente der Klagerhebung und Mittheilung ſpäterhin über die Wahl unter mehreren Klagen unwiderruflich entſchieden war. Dies iſt ebenſowohl daraus, daß wir die elective Klagenconcurrenz als einen Reſt der proceſſualiſchen Conſumtion anzuſehen haben, als aus den Ausdrücken der in der letzten Note enthaltenen Stellen, agere, petere, actionem inferre u. ſ. w. zu ſchließen, welche ebenfalls auf die conventio hindeuten.

Früher möchte die Wahl nicht entſcheidend ſeyn. Denn möglich wäre zwar, daß ſchon die Einreichung der Klage entſcheiden könnte; da aber dafür keine beſtimmten Anzeigen vorhanden ſind, ſo wäre ſchon deshalb eine ſolche Annahme bedenklich, weil bei allen den anderen durchgegangenen Puncten die conventio der Scheidepunct iſt.

Wenn die elective Concurrenz der Klagen noch in dem juſtinianeiſchen Rechte theilweiſe Anerkennung fand, ſo haben wir dies nur nicht mehr jenem erwähnten, urſprünglichen, ſtarren Principe zuzuſchreiben, ſondern vielmehr dem Umſtande, daß hier, wie bei der Wahl unter mehreren dem Kläger alternativ zuſtehenden Objecten, mehr in der Natur der

---

30) fr. 9. §. 1. D. de trib. act. (14, 4.) fr. 4. §. 2. fr. 7. D. de leg. comm. (18, 3.) c. 8. pr. §. 1. C. de codic. (6, 36.) c. 1. C. de furt. et serv. corr. (6, 2.) Hierher gehört nicht fr. 76. §. 8. D. de leg. II. (31.), denn theils wegen des simul, theils wegen des interim in der Stelle iſt anzunehmen, daß die eine Klage nicht die andere ausſchloß, daß man beide nur nicht zugleich anſtellen konnte.

Sache lag, daß die Wahl eine alternative seyn und einmal ein Ende haben mußte [31]). Auch besondere Rücksichten leiteten hier zum Theil die Gesetzgeber, z. B. daß man es mit der aequitas unverträglich fand, daß von zwei auf ganz entgegengesetzten Principien beruhenden Klagen, die das nämliche Rechtsverhältniß erzeugte, die eine die andere nicht gänzlich ausschließen sollte, z. B. eine actio furti oder condictio furtiva, welche auf einem Verbrechen beruhte, die actio mandati, welche aus einem bonae fidei Vertrage entsprang [32]).

Unter die Fälle electiver Klagenconcurrenz pflegt man in der Regel noch den Fall zu rechnen, wo die Gläubiger des Erblassers Separation seiner Erbschaft von dem Vermögen des Erben verlangen, um sich an sie ausschließlich zu halten [33]). Derselbe scheint aber mehr unter die Fälle zu gehören, wo Jemandem zusteht, aus dem nämlichen Grunde verschiedene Beklagte zu belangen.

Es ist nämlich hier immer blos von Einer Klage die Rede und blos von verschiedenen Vermögensmassen, an welche sich der Kläger mit der nämlichen Klage halten kann. Das Vermögen des Erblassers vertritt aber gewissermaaßen dessen Person, die bei einem Processe, sofern sie belangt ist, ohnehin nur als Inhaber eines Vermögens in Frage kommt. Zudem hat man sich auch den Fortgang der Sache nach erreichter Separation wohl so zu denken, wenn die Anforderungen wenigstens bezweifelt sind, daß ein Curator mit Zuthun der Obrigkeit bestellt wird, welcher die gesonderte Erbschaft, als wäre sie noch hereditas jacens, gegen die gemach-

31) Francke a. a. O. S. 417 fg.

32) c. 1. C. de furt. et serv. corr. (6, 2.)

33) fr. 1. §. 17. fr. 5. D. de separat. (42, 6.)

ten Ansprüche vertritt. Dann stellt dieser auch gewissermaaßen die Person des Erblassers vor [34]). Ob hierbei etwa dem Erben selbst, oder nach Umständen einem von dessen Gläubigern, die Curatel anvertraut würde, wäre natürlich ganz gleichgültig für die Sache. Darnach gehörte der Fall auch nicht unter diejenigen, wo der Kläger die Wahl unter verschiedenen Objecten hat, selbst wenn man die verschiedenen Vermögensmassen mit einzelnen bestimmt begrenzten Objecten vergleichen könnte.

Uns berührt aber der Fall überhaupt nicht, weil er ein ganz besonderer ist, weil von einer Klage dabei gar nicht einmal nothwendig die Rede ist und weil es auch nach den Quellen scheint, daß die Separation, welche die Gläubiger verlangten, nicht mit dem Momente ihres Verlangens, sondern erst der wirklichen Ertheilung, mit dem prätorischen gestattenden Decrete die ausschließende Wirkung ausübte. Deshalb haben wir dessen da nicht gedacht, wo wir von der Wahl des Klägers unter mehreren Beklagten sprachen.

Am Schlusse dieses Paragraphen müssen wir nur noch bemerken, daß die processualische Consumtion in dem justinianeischen Rechte so weit für aufgehoben anzusehen ist, als nicht bestimmte einzelne Reste davon, wie bei der electiven Klagenconcurrenz, ausdrückliche gesetzliche Bestätigung erhalten haben. Dies ergibt sich nicht nur schon aus dem bereits in diesem §. Ausgeführten, sondern es scheint auch in Sonderheit wenigstens in der einen Beziehung noch aus der in dem justinianeischen Rechte anerkannten Freiheit des Klägers, den Inhalt der Klage bis zum Endurtheile zu mutiren [35]), gefol-

34) fr. 34. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.)

35) §. 35. I. de act. (4, 6). Vergl. mit *Gaj.* IV, 55.

gert werden zu müſſen. Wenn die Proceſſualiſten dieſe Freiheit meiſtens für aufgehoben erachtet haben, ſo iſt dies für gänzlich grundlos zu halten; denn den Geſetzen iſt dies direct entgegen. Eine an einem anderen Orte zu erörternde Frage würde nur ſeyn, ob bei uns, wo durch die Scheidung eines erſten Verfahrens von dem Beweisverfahren ſich durch die Praxis ein ganz ähnlicher Abſchnitt gebildet hat, wie der war, welcher zur Zeit des ſogenannten ordo judiciorum privatorum zwiſchen dem Verfahren in jure und in dem judicio beſtand, nicht wenigſtens mit dem erſten Erkenntniſſe jene Freiheit für erloſchen geachtet werden muß, was wohl der Fall ſeyn möchte.

§. 20.

Fortſetzung.

Perpetuation der Klagen.

Eine weitere Wirkung der Litisconteſtation war ferner, wie ſchon in dem §. 18 erinnert, die Perpetuation der Klagen, welche nach derſelben nicht eher zu Grunde gingen, als bis ein neues ihren Untergang herbeiführendes Ereigniß eintrat. Dies war früher bekanntlich für das Gebiet der Stadt Rom die einjährige und achtzehnmonatliche [1]), ſeit Theodos dem Jüngern allgemein für das ganze römiſche Reich die dreißigjährige Verjährung [2]), welche Juſtinian auf vierzig Jahre erweiterte [3]). Für die älteſte Zeit außerhalb des Stadtgebietes von Rom, ſo wie für die darauf folgende Periode bis zu Theodos, für das ganze römiſche Reich, haben wir wohl

1) *Gaj.* IV, 104 und 105.

2) c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. (4, 14.)

3) c. 9. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39) c. 1. C. de ann. exc. (7, 40.)

anzunehmen, daß eine Zeit lang nach der Litisconteſtation jede Klage immerwährend dauerte. Dies ſcheint die in Note 2 angeführte theodoſiſche Conſtitution ziemlich klar zu beſtätigen. Mit dieſer Perpetuation hing zuſammen die Transmiſſion derjenigen Klagen auf die Erben, welche unerhoben auf dieſe nicht übergingen, ferner die Unterbrechung der Klagenverjährung.

Rückſichtlich des urſprünglich mit der Litisconteſtation verbundenen [4]) Uebergangs jener Klagen auf die Erben haben wir wohl anzunehmen, daß mit dieſem Zeitpuncte das Rechtsverhältniß zwiſchen den Parteien für immer feſtgeſtellt ward, wie die gewählte actio es beſtimmte, ſo daß dieſe mit der Litisconteſtation ſich in dem Vermögen des Klägers befand und alſo nun, ſelbſt wenn vorher, wie bei den Popular- und Injurienklagen, nichts in des Klägers Vermögen war [5]), auch auf die Erben übertragen werden konnte.

Späterhin ſcheint auch hier zuvörderſt der paſſive, dann wohl auch der active Uebergang jener Klagen auf die Erben ſchon mit der Denunciation eingetreten zu ſeyn.

Daß die Pönalklagen namentlich ſchon mit der conventio paſſiv auf die Erben übergehen, enthält die eine Digeſtenſtelle ganz einfach und klar [6]):

> „Constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo.“

---

4) fr. 58. D. de O. et A. (44, 7.) und die Stellen der folgenden Note.

5) fr. 12. pr. D. de V. S. fr. 28. D. de injur. (47, 10.)

6) fr. 33. D. de O. et A. (44, 7.)

Nach der conventio haften also hier die Erben des Beklagten, wenn dieser stirbt, ganz wie er selbst.

So viel den activen Uebergang betrifft, so liegt wenigstens bei der querela inofficiosi testamenti klar vor, daß sie schon mit der Denunciation auf die Erben transmittirt ward, so daß diese sie weiter fortsetzen können[7]). Daß dieses erst von Antoninus Pius eingeführt worden sey, wie nach der Stelle in Note 2 scheinen könnte, ist kaum wahrscheinlich, da die Constitutionen der Kaiser meist nur bereits geltendes Recht aufnahmen. Möglich, daß blos eine Ausdehnung des Rechtes der Denunciation auf die einfache libelli datio von dem Kaiser bezweckt ward, da ein Libell nicht überall mit der Denunciation gleich wirkte[8]). Die Verlegung des Ueberganges der Querel auf einen noch früheren Zeitpunct als den der Denunciation[9]) ist übrigens wohl erst einer späteren Zeit zuzuschreiben.

Beweist das eben Bemerkte freilich nur für die querela inofficiosi den activen Uebergang der Klage schon mit der Denunciation, so müssen wir das Nämliche für die neuere Zeit wenigstens doch sicher auch für andere derartige Klagen annehmen, da einestheils nicht abzusehen wäre, weshalb die ohnehin verhaßte und deshalb auf kürzere Zeit beschränkte querela inofficiosi allein begünstigt worden seyn sollte, und da ferner die neuere Zeit nach klaren Zeugnissen offenbar geneigt ist, die Wirkungen der Litiscontestation weiter vorzuschieben. Dies ergibt nicht allein der vorhergehende §., son-

7) fr. 6. §. 2. fr. 7. D. de inoff. test. (5, 2.)

8) fr. 17. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

9) c. 5. C. de inoff. test. (3, 28.) Die von einem Antonin herrührende Constitution ist wahrscheinlich von Marcus, oder gar Caracalla. Zimmern, RG. Bd. 1. §. 51. Note 8.

dern auch was jetzt noch folgt, und überdem was über durch Schenkung cedirte Forderungen beſtimmt iſt [10]).

Rückſichtlich der vor dem Kaiſer ſelbſt eingeleiteten Proceſſe iſt aber auch anerkannt, daß die Oblation der preces ſchon activ und paſſiv die Transmiſſion der Klagen auf die Erben bewirkt [10a])

„Dubium non est, contestationem litis intelligi etiam, si nostrae fuerint tranquillitati preces oblatae, easque adversus heredem quoque ejus, in quem porrectae sunt, vel ab herede ejus, qui meruit, exerceri.“

Schon die Gloſſe bezieht die Stelle auf die Transmiſſion und dies ſcheint nicht das mindeſte Bedenken zu haben. Freilich könnte ſcheinen, daß dies nicht unbedingt bewieſe, weil die Stelle auf eine beſondere Art der Proceßeröffnung geht; allein dargethan iſt durch ſie jedenfalls die Tendenz, jene Wirkung der Litisconteſtation auf einen früheren Punct vorzurücken und mehr als Das; denn die Proceßeröffnung durch kaiſerliches Reſcript ſteht der durch Denunciation in ſo fern ganz gleich, als eine wie die andere den Streit eröffnet [10b]).

So dürfte die Annahme über die Zeit der Transmiſſion jener Klagen wenigſtens die höchſte Wahrſcheinlichkeit für ſich haben, wenn wir nicht in der Sache eine gänzliche Princip-

---

10) c. 33. C. de donat. (8, 54.) Wenn hier auch nicht der frühere Moment vor der Litisconteſtation beſtimmt bezeichnet iſt, ſo iſt die Stelle doch jedenfalls ein Zeugniß für die neuere Tendenz. Welcher frühere Moment ſollte am Ende auch gemeint ſeyn, als der der conventio? —

10a) c. 1. C. quando lib. princ. dat. (1, 20.) vergl. mit c. 8. und 10. C. Th. de divers. rescr. (1, 2). Vergl. auch §. 23.

10b) c. 4. C. Th. de denunc. (2, 4). „Post celebratam denunciationem seu edicto sive editione rescripti — litis exordium auspicatur.“

loſigkeit vorausſetzen wollen, wozu es uns im Vergleiche mit allem Uebrigen an jedem Grunde zu fehlen ſcheint.

Was vornämlich noch die Unterbrechung der Klagenverjährung betrifft, welche unzweifelhaft früherhin mit der Litiscontestation eintrat [11]), ſo liegt die Nothwendigkeit davon offenbar in dem Begriffe der Perpetuation der Klagen.

Später trat aber die Unterbrechung bei Civilſachen nicht nur, ſondern auch bei manchen, vielleicht allen causae publicae, bei denen eine Denunciation vorkommt, mit dieſer oder der conventio ein.

Die Geſetze ergeben, daß die Conventio die Verjährung in Civilſachen unterbricht und zwar ergibt ſich dies nicht nur aus dem Codex Justinianeus [12]), ſondern auch aus dem Codex Theodosianus [13]). Nur ausnahmsweiſe wird die Verjährung ſchon früher unterbrochen [14]).

Ein fernerer ganz klarer Beweis für das Bemerkte, falls darüber ein Zweifel ſeyn könnte, liegt darin, daß bei der exceptio non numeratae pecuniae, ſo wie bei der exceptio

---

11) Z. B. fr. 1. §. 2. D. de feriis (2, 12.) fr. 28. §. 4. D. de judic. (5, 1.) fr. 9. §. 3. D. de jurejur. (12, 2.) fr. 8. §. 1. D. de fidej. et nom. (27, 7.) fr. 29. D. de novat. (46, 2.) fr. 24. pr. D. de lib. caus. (40, 12.) Die Beiſpiele ſind von Temporalklagen hergenommen, da die übrigen ſchon perpetuae waren und zwar vor Theodos dem Jüngeren im eigentlichen Sinne des Wortes.

12) c. 3, 7. pr. § 1. und 5. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7, 39.) c. 3. C. de ann. exc. (7, 40.) Vergl. auch c. ult. C. de duob. reis. (8, 40.), wo die Unterbrechung auch durch die ex libello admonitio für alle Correalobligirten herbeigeführt ward. Dieſe admonitio iſt aber ſicher nichts als eine Citation, zumal ſchon vorher in der Stelle von judicio pulsatis die Rede iſt.

13) c. unic. §. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin. (4, 14.) c. 1. C. Th. si cert. pet. (2, 27.)

14) c. 2. C. de ann. exc.

non numeratae dotis, von den Gesetzen ausdrücklich bezeugt wird, daß beide durch Denunciation an den angeblichen Darleiher eines Gelddarlehns oder einer dos perpetuirt werden [15]).

Aus den bisher angeführten Stellen geht aber, genau genommen, freilich nur die durch conventio bewirkte Unterbrechung der Verjährung bei actiones perpetuae hervor, nicht bei den Temporalklagen, und merkwürdiger Weise möchte sich für diese auch kein directer, ganz entscheidender Beweis in den Quellen finden. Inzwischen liegt doch so viel vor, daß schwerlich Jemandem die Sache zweifelhaft bleiben wird.

Schon an sich ist es unwahrscheinlich, daß, wenn bei den actiones perpetuae die conventio die Verjährungsunterbrechung bewirkte, dies bei den Temporalklagen nicht der Fall gewesen seyn sollte, da diese nur Ein Jahr und oft nicht einmal so lange dauerten und daher bei ihnen viel mehr als bei jenen ein Bedürfniß und eine Hinneigung Derer, welche das Recht vornämlich schufen, vorhanden seyn mußte, einem nicht nachlässigen Kläger zu Hülfe zu kommen, welche bekanntlich nicht nur überhaupt [16]), sondern namentlich auch gerade bei der Verjährung den Gläubigern und Klägern günstige Entscheidungen herbeiführte [17]).

Dies finden wir dadurch klar bestätigt, daß bei Einleitung des Processes vor dem Kaiser, nach einer Verordnung des Arcadius und Honorius das Anbringen der Bitten schon, nach einer Justinian's ein auf diese erfolgtes Rescript der Litiscontestation gleich gerechnet wird und Tempo-

15) c. 14. §. 4. C. de n. n. p. (4, 30.)

16) fr. 24. s. f. D. quae in fraud. cred. (42, 8.)

17) c. 2. und 3. C. de ann. exc. (7, 40.) c. 9. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39.)

ralklagen, nicht actiones perpetuae, perpetuirt und alſo bei ihnen die Verjährung unterbricht [18]). Wenn hier auf eine ſolche Art die Temporalklagen bevorzugt waren, wie würden ſie rückſichtlich deren Perpetuation durch conventio den actiones perpetuae nachgeſtellt worden ſeyn? — Zudem ſtehen auch ein gerichtlicher Erlaß und die Edition eines Reſcriptes nach Obigem einander gleich. Beide beginnen den Streit (Note [10 b]).

Ferner finden wir in einer Verordnung Juſtinian's, daß durch eine Klage bei einem arbiter die Unterbrechung der Verjährung mit der conventio eintritt [19]). Hier iſt zwiſchen den Klagen kein Unterſchied gemacht und iſt alſo anzunehmen, daß bei ihnen allen ohne Ausnahme das Nämliche gilt. Galt dies hier, warum nicht vor dem gewöhnlichen Richter auch?

Nun könnte zwar nach der Stelle in Note 10 ſcheinen, als hätte da etwas Anderes gegolten, weil in der Stelle geſagt iſt, die Unterbrechung erfolge vor dem Arbiter durch conventio, quasi in ordinario judicio lis fuisset inchoata. Allein der Ausdruck lis inchoata deutet nicht nothwendig auf die Litisconteſtation, kann eben ſo auf die conventio gehen, da zumal ein in judicium deducere ſchon mit dieſer angenommen [20]), ja, ſchon mit der oblatio precum an den Kaiſer

---

18) Vergl. c 1. mit c. 2. C. quando lib. princ. obl. (1, 20.) Vergl. auch c. 8. und 10. C. Th. de div. rescr. (1, 2.) und ferner c. 33. C. de donat. (8, 54.) c. 3. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39.) Bei Bitten an andere höhere Behörden war das nicht der Fall. c. 1. C. de off. praefect. praetor. (1, 26)

19) c. 5. §. 1. C. de rec. arbitr (2, 56.)

20) c. 3. C. de ann exc.

eine Litisconteſtation als bewirkt fingirt ward [21]). Später werden wir noch mehrere Gründe finden, welche es außer Zweifel ſetzen, daß die lis inchoata auf die conventio geht. Zudem paßte auch der Ausdruck lis inchoata, wenn er auf die Litisconteſtation zu beziehen wäre, nicht, wenigſtens nicht durchgängig, eben weil die actiones perpetuae, wie wir wiſſen, durch conventio ſchon perpetuirt werden.

Deshalb nehmen wir als ausgemacht an, daß, ſo viel die Unterbrechung der Verjährung und den Zeitpunct, wo dieſe eintritt, betrifft, die Temporalklagen den actiones perpetuae ganz gleichſtehen.

Was die Unterbrechung des Laufes der Verjährung bei causae publicae betrifft, ſo ſind darunter die Proceſſe des Fiscus zu rechnen, in welchen er Gegenſtände als bona vacantia in Anſpruch nimmt [22]). Deshalb verletzen ſie die fama des delator, wenn er nicht uneigennützig, oder aus Rache auftritt [23]), und deshalb bedarf es bei ihnen wie in Criminalſachen einer Abolition, wenn er von dem Proceſſe zurücktreten will [24]). Dieſe fiscaliſchen Proceſſe beginnen wenigſtens nach Pandectenrecht regelmäßig mit einer nunciatio [25]), von der, was die

---

21) c. 1. C. quando lib. princ. obl.

22) fr. 2. §. 3. fr. 35. D. de J. F. (49, 14.)

23) fr. 2. pr. D. eod.

24) fr. 15. pr. fr. 22. §. 3. fr. 23. fg. D. eod.

25) fr. 1. §. 2. D. eod.: „vacantium bonorum nunciationem quadriennio finiri.“ Nicht nur durch den ganzen betreffenden Titel der Digeſten, ſondern vorzüglich durch die abgedruckten Worte weiſt ſich das im Texte Geſagte als begründet aus; denn es könnte nicht heißen, daß die nunciatio in vier Jahren geendigt würde, wenn ſie nicht regelmäßig den Proceß begönne, indem ſonſt das Geſetz für die übrigen Fälle die Grenze der Verjährung unbeſtimmt ließe

Form anbelangt, das Nämliche gilt, was wir bei der operis novi nunciatio bemerkten (§. 13); die aber sonst überall bedeutend von dieser abweicht, wie wir noch sehen werden. Die nunciatio ad fiscum ist nun auf vier Jahre beschränkt[26]). Darin liegt klar, daß mit dem Momente, wo die den Proceß beginnende nunciatio vorgenommen wird, die vierjährige Verjährung für unterbrochen angesehen werden muß. Dies ist um so natürlicher, als sie ja doch auch nichts war, als eine conventio, welche überall, wie wir sahen, Unterbrechung der Verjährung wirkt. Ob auch später noch die fiscalischen Processe auf gleiche Weise beginnen, wo dann das inchoare in der zuletzt citirten Coderstelle auf die nunciatio ad fiscum zu beziehen wäre, läßt sich nicht klar ausmitteln; doch scheint kein bestimmter Grund für das Gegentheil vorzuliegen, so daß im Zweifel anzunehmen ist, daß Alles bei dem Alten blieb, wenn nicht später auch hier die conventio durch die Behörde bewirkt ward, was freilich leicht möglich wäre, da dies zu Justinian's Zeit bekanntlich, und wie sich später noch ausweisen wird, die gewöhnliche Form ist, einen Proceß einzuleiten. Dafür ließe sich allenfalls anführen, daß uns die Ausdrucksweise des Codex in dem Titel de quadriennii praescriptione nicht besonders auf eine noch bestehende nunciatio hinweist. Doch das ist für uns hier gleichgültig.

Schmidt in seiner rühmlich bekannten Preisschrift über die Succession des Fiscus in die bona vacantia[27]) nimmt zwar noch neuerlich an, daß mit der nunciatio keine Unter-

---

26) Siehe die in voriger Note angeführte Stelle und c. 1. C. de quadr. praescr. (7, 37.)

27) *Car. Adolph Schmidt* de success. fisci in bon. vacant. ex jure rom. Jenae 1836. pag. 88—90.

brechung der Verjährung einträte, indem er die Ansicht Derer mißbilligt, welche behaupten, daß die vierjährige Verjährung sich blos auf die bona beziehe, welche noch nicht nunciirt wären. Dies liegt aber offenbar blos daran, daß er eine unrichtige Vorstellung von der nunciatio hat, was ihm um so weniger zur Last fällt, als darüber bis jetzt keine in das Specielle eingehenden Untersuchungen vorhanden waren, sonst würden ihn leicht die bei uns (Note 16) und bei ihm selbst abgedruckten Gesetzesworte[28]) auf den richtigen Weg geleitet haben.

Die Gründe, welche er aus zwei Stellen[29]) für seine Meinung herleitet, beweisen nur anscheinend für ihn. Sie sagen: Wenn der Delator sich eine Prävarication zu Schulden kommen läßt, so wird es angesehen, als sey negotii quaestio perimirt, d. h. die Zeit von der Nunciation bis zum Abgehen von dem Processe wird als gar nicht vorhanden angesehen. Deshalb kann dann also noch geklagt werden, d. h. aber auch wohl nur, falls jetzt, wo von dem zweiten Delator geklagt werden soll, von dem Beginne der laufenden Präscriptio, die Zeitdauer des früheren Processes abgerechnet, vier Jahre noch nicht abgelaufen sind. So müssen wir, wie es scheint, interpretiren, wenn wir auf die Bestimmungen sehen, welche für die Verjährung in der Lex Julia de adulteriis coercendis, also auch für eine causa publica, aufgestellt sind[30]). Wenn aber der Delator ohne Prävarication nach der Nunciation absteht, so kann dann nach Ablauf der

28) *Schmidt* a. a. O. pag. 86.

29) fr. 1. §. 5. D. de J. F. (49, 14.) fr. 10. pr. D. de div. temp. praesc. (44, 3.)

30) fr. 31. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

vier Jahre nicht mehr geklagt werden. Das hat den Grund, daß die Nunciation, wie jede conventio, die Verjährung nur interimistisch unterbricht, d. h. daß die Unterbrechung ganz unberücksichtigt bleibt, wenn nach der Nunciation der Proceß nicht weiter verfolgt wird [31]). Anders wenn auf die conventio oder Nunciation die Litiscontestation folgte [32]). Daß dieses geschehen sey, ist aber in jenen Stellen nicht enthalten, vielmehr sagt die eine klar [33]), daß nach der Nunciation der Delator vom Processe abgestanden habe.

„Intra quatuor annos vacantium bonorum delator facta denunciatione destitit."

Dies hat Schmidt übersehen, was um so leichter war, weil es unseres Wissens bis jetzt noch Niemand herausgefunden hatte, sonst würde er anders argumentirt haben.

Die Sache so genommen, stehen die beiden gedachten Stellen im vollsten Einklange mit der für unsere Ansicht entscheidenden Stelle [34]).

Ob die nämlichen Principien bei anderen causae publicae, namentlich bei den Criminalsachen, gelten, sofern bei diesen überhaupt eine Denunciation stattfindet [35]), kann bezwei-

---

31) So war es auch zu Justinian's Zeit. c. 7. §. 5. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7, 39.) Wir können hier diese Stelle, auf welche wir später zurückkommen, noch nicht weitläufiger interpretiren, weil wir sonst Etwas richtiger Ordnung nach später zu Behandelndes, aus seinem Zusammenhange rissen. So viel ist aber sofort klar, daß die conventio einen geringeren Effect hatte, als die Litiscontestation.

32) Siehe die vorige Note.

33) fr. 10. pr. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

34) Nämlich mit fr. 1. §. 2. D. de J. F.

35) Nicht blos bei dem crimen adulterii findet eine denunciatio statt. Vergl. z. B. fr. 4. D. ad Sct. Turpill. (48, 16.)

felt werden. Die einzigen Stellen, welche bei Criminalſachen eigentlich von der Unterbrechung einer ein tempus continuum bildenden Verjährung handeln [36]), ſcheinen als den Moment derſelben ganz beſtimmt die postulatio anzunehmen. Da nun aber dieſe den regelmäßigen Beginn des Criminalproceſſes bildete, während die Denunciation nicht regelmäßig, ja, wohl nur ausnahmsweiſe, vorkam, ſo iſt freilich möglich, daß in jenen Stellen nur an die Regel und das Nothwendige, nicht an das Zufällige und Unregelmäßige, gedacht worden iſt, und allerdings ſpricht die Analogie der fiscaliſchen Sachen und überhaupt das Streben der Juriſten, ſo wie der Geſetze, gewiſſe Wirkungen auf den Moment der denunciatio und conventio gleichmäßig vorzuſchieben, dafür, daß man überall ſchon mit dieſem Momente die Unterbrechung des Laufes der Verjährung angenommen haben möchte. Doch bleibt dieſer Punct ungewiß.

Sehen wir jetzt noch einen Augenblick auf die operis novi nunciatio und fragen, in wie fern durch ſie der Lauf der Verjährung der Klage unterbrochen ward, welche aus dem Rechte entſprang, vermöge deſſen der Nunciant die Nunciation vornehmen zu können meinte, ſo enthalten darüber die Quellen ſchwerlich eine Entſcheidung. Es iſt daher zu unterſuchen, ob ſich aus ihnen nicht folgeweiſe Etwas über dieſen Punct ergibt.

Sehen wir auf den Inhalt dieſes Inſtituts, ſo iſt nicht zu verkennen, daß eine weſentliche Verſchiedenheit zwiſchen dieſer Nunciation und den anderen Denunciationen vorhanden war, die einen Proceß beginnen ſollten. Denn während

36) fr. 29. §. 7. fr. 31. D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

dieſe Denunciationen ihrem Inhalte nach in ſo fern ohne Zweifel urſprünglich beſtimmt ſeyn mußten, daß ſich aus ihnen ergab, was für ein Recht in Klage gebracht werden ſollte, wofür einſtweilen an unſere früheren Auseinanderſetzungen, vornämlich auch an das ſchon erwähnte Beiſpiel der Criminalklagen, erinnert ſeyn mag [37]), wofür aber ſpäter weiterer Beweis beigebracht werden wird [38]), war dies bei der **operis novi nunciatio** nicht der Fall. Sie war wohl nur ein einfaches Verbot weiter zu bauen **in rem** [39]), d. h. weiter nichts, als es wurde nunciirt, **ne quod novum opus fiat**, nicht **ne quis novum opus faciat** [40]), und es iſt keine Spur vorhanden, daß bei der Nunciation ſelbſt von dem Rechte des Nuncianten, aus welchem er die Nunciation vornahm, irgend die Rede geweſen wäre. Die Klagen aus dieſem Rechte werden vielmehr von der Nunciation gar nicht berührt [41]), ſind alſo ohne Zweifel als von dieſer ganz getrennt zu denken. Der Proceß über das Recht des Nuncianten wurde nicht als mit der Nunciation begonnen betrachtet, er folgte ihr nach [42]) und wurde als ein zukünftiger Streit angeſehen [43]). Nun

---

37) fr. 3. D. de accus. (48, 2.) fr. 17. §. 2 und 3 D. ad L. Jul. de adult. (48, 5.)

38) c. 3. C. de ann. exc. (7, 40), welche ſpäter genauer zu betrachten iſt, beweiſt dieſes. Hier kann dies aber nicht weiter erörtert werden, weil wir ſonſt abermals einen Theil unſerer Abhandlung aus ſeinem paſſenden Zuſammenhange herausreißen und an einen unpaſſenden Ort ſtellen würden.

39) fr. 10. D. de op. nov. nunc. (39, 1.)

40) Schmidt, Civ. Abh. Bd. 1. S. 26 fg.

41) fr. 19. D. de op. nov. nunc. (39, 1.)

42) fr. 7. §. 3. D. quod vi aut cl. (43, 24.)

43) fr. 3. §. 3. vergl. mit fr. 8. §. 1. D. de alienat. jud. mut. caus. (4, 7.)

war aber die Ansicht der Alten wohl unbestreitbar, daß eine conventio blos Unterbrechung der Klagenverjährung bewirke, wenn sie den conventus auch mit dem erhobenen Anspruche bekannt machte, und zwar war es wohl großentheils die Meinung der früheren Juristen, daß, zum Behuf dieser Wirkung, der Anspruch genau, sogar seinem Grunde nach, dem Beklagten bekannt geworden seyn müsse [44]). Da nun eine solche Bekanntmachung rücksichtlich des der nunciatio zu Grunde liegenden Rechtes nach dem Bemerkten jedenfalls in der nunciatio nicht lag, so konnte sie auch die Verjährung der aus jenem Rechte entspringenden Klage nicht unterbrechen.

Es fragt sich nur, ob sich dies zu Justinian's Zeit nicht geändert hatte, da dieser, um den gedachten Effect zu erzeugen, auch einen ganz allgemeinen Libell für genügend hielt. Dies dürfte jedoch wohl nicht anzunehmen seyn, da nur mittelbar eine Andeutung des Rechtes des Nuncianten und jedenfalls nach unseren Bemerkungen keine Citation vor Gericht in der Nunciation lag, welche letztere, um Unterbrechung der Verjährung hervorzubringen, nach der in der letzten Note citirten Stelle nothwendig seyn würde.

Die berührte Verschiedenheit der operis novi nunciatio von der ad fiscum ergibt sich hiernach ganz natürlich, und wenn die Gesetze sie so ausgesprochen hätten, wie, wenn dieses geschehen wäre, sie es sicher gethan haben würden, so würde Niemand im Stande seyn, daraus gegen unsere Ausführung über die Wirkung der Denunciationen auf die Klagenverjährung Etwas abzuleiten.

Nach alle Dem beschließen wir das über die Unterbrechung der Verjährung Gesagte mit der Bemerkung, daß sich

---

44) c. 3. C. de ann. exc. (7, 40.) Vergl. auch §. 24.

zwar über den Zeitpunct, wenn zuerſt dieſe Wirkung von der Litisconteſtation auf den Moment der Denunciation oder conventio vordatirt worden iſt, nichts Beſtimmtes ausmitteln läßt, daß dies aber ſicher in eine ziemlich frühe Zeit fällt. Dies ergibt namentlich auch das über die nunciatio ad fiscum Ausgeführte, welche ihrem Urſprunge nach wohl ziemlich weit zurückreicht. Wir werden uns ſpäter aber auch ſonſt noch bemühen, ein höheres Alter dieſer neuen Einrichtung nachzuweiſen.

Uebrigens unterſtützen, um dies nur beiläufig zu bemerken, die Beweiſe, welche wir für die Unterbrechung der Verjährung mit der conventio beibrachten, diejenigen offenbar, welche wir für die Transmiſſion der Klagen, welche auf die Perſon des Berechtigten allein beſchränkt ſind, auf die Erben mit dem nämlichen Zeitpuncte führten und umgekehrt, da die Fälle, wo Klagen durch den Tod oder die Zeit untergehen, allenthalben nach den Quellen ganz gleich behandelt werden [45]).

§. 21.

Wirkung der Denunciation auf Feſtbannung des ſtreitigen Rechtsverhältniſſes und Rechtsobjectes.

Unter die Wirkungen der Litisconteſtation, dieſelbe als ein hypothetiſches Urtheil genommen, war zu rechnen, daß der Beklagte durch ſie in der ſchon gedachten (§. 18) Art in böſen Glauben verſetzt ward, daß er in dem Falle einer Condemnation nicht blos das Streitobject, woran er daher zum Nachtheile Klägers nichts verrücken und es alſo nicht veräußern durfte, ſondern auch deſſen hinzugekommene Erwei-

45) fr. 139. D. de R. J. fr. 8. §. 1. D. de fidej. et nom. (27, 7.) fr. 24. pr. D. de liberal. caus. (40, 12.)

terungen gewähren mußte. Unter die Früchte gehörten aber in den meisten Fällen auch die Zinsen.

Auch diese Wirkungen der Litiscontestation scheinen später auf die Denunciation übergegangen zu seyn. Dafür spricht vor allen Dingen die ganze Natur der Denunciationen, durch welche nach dem Obigen fast immer ein Rechtsverhältniß zwischen dem Denuncianten und Denunciaten festgestellt ward und welche auch da, wo sie nicht zur Einleitung eines Processes gebraucht wurden, häufig die Wirkung übten, bei dem Denunciaten mala fides zu erzeugen, wie wir dieses bei vielen der aufgezählten einzelnen Denunciationen kennen lernten. Wir erinnern vorzüglich an die Beispiele §. 8 B. 1 und 2. Warum sollte eine zur Proceßeinleitung gebrauchte Denunciation nicht die nämlichen Wirkungen gehabt haben, wie andere Denunciationen? Theilweise haben wir sogar schon gesehen, daß dies wirklich der Fall war. So konnte durch die Denunciation der Ehemann die nachtheilige Wirkung verhüten, welche die weitere Verheirathung der Ehebrecherin auf seine Klage übte (§. 18).

Wir müssen aber die hemmende Wirkung der Denunciation, welche eine Verrückung des Proceßobjectes hinderte, vor allen Dingen noch an einer anderen Denunciation näher beobachten, die uns schon mehrfach beschäftigte und welche uns auch hier so interessant ist, daß wir eine nähere Beleuchtung derselben für der Sache angemessen halten, nämlich an der operis novi nunciatio.

Es ist unbezweifelt, daß dieselbe die Wirkung hatte, den Nunciaten von einer Veränderung des Zustandes der Dinge durch ein unternommenes opus abzuhalten, wenn er sich dem interdictum demolitorium nicht aussetzen und dadurch, falls der Nunciant sein Prohibitionsrecht nachwies, zu Wiederher-

ſtellung des Zuſtandes vor der Nunciation zwingen laſſen wollte. Auch hier hat alſo die Nunciation den Effect, einen Zuſtand, welcher Gegenſtand rechtlicher Erörterung iſt, feſt zu halten, ihn gegen Verrückung durch den Gegner zu ſchützen. Eine dennoch geſchehene derartige Verrückung würde wenigſtens der Nunciant durch Rechtsmittel, wie angedeutet, unſchädlich machen können. Zweifelhaft könnte blos ſcheinen, wie lange dieſe Wirkung dauerte, noch mehr, wenn der Nunciat durch Caution ſich von der Hemmung ſeines opus befreien konnte.

Die zweifelhaften Puncte wollen wir jetzt genauer unterſuchen. Dabei kommt es zunächſt auf eine Stelle [1]) an, auf welche wir genauer eingehen müſſen. Sie lautet dahin:

„De operis novi nunciatione quondam antiquis ortam fuisse dubitationem nostra cognovit tranquillitas dicentibus, si quis denunciationem ad inhibendum opus miserit, non posse eum post annum elapsum, ex quo denunciatio missa est, iterum aedificationem prohibere. Quod dupliciter iniquum nobis esse videtur; sive enim non recte opus prohibuerit, decet non per totum annum hoc impediri; sive recte denunciationem emiserit, etiam post annum licentiam habere, aedificationem prohibere. Talem igitur iniquitatem inhibentes, sancimus, si quis denunciationem emiserit, in hac quidem regia urbe praefectum urbi festinare, in provincia vero rectorem ejus, intra trium mensium spatium causam dirimere; sin vero aliquid fuerit quocunque modo ad decisionem ambiguitatis impedimentum,

1) c un. C. de n. o. n. (8, 11.)

licentiam habere eum, qui aedificationem deproperat, opus, de quo agitur, efficere, prius fidejussore ab eo dato officio urbicariae praefecturae, vel provinciali, ut, si non recte aedificaverit, omne opus, quod post denunciationem fecerit, suis sumtibus destruat. Sic enim et opera non per inanes denunciationes prohibebuntur et recte denunciantibus consuletur.“

Sie iſt namentlich neuerlich von dem jüngeren Haſſe erklärt worden [2]), ſcheint jedoch in mancher Beziehung anders, als er ſie nimmt, verſtanden werden zu müſſen. Ihr Sinn muß wohl in folgender Weiſe gefaßt werden. Die Wirkung der Nunciation, den Nunciaten von dem Weiterbauen abzuhalten, dauerte nach altem Rechte Ein Jahr. Wenn der Nunciant in dieſer Zeit ſein Recht, den Bau zu hindern, nicht geltend gemacht und auch dargethan hatte, ſo konnte der Nunciat fortbauen, die Wirkung der Nunciation war erloſchen und es konnte dann auch nicht von neuem nunciirt und dadurch jetzt noch der Fortbau gehindert werden. Dieſe Grenzbeſtimmung der Wirkung der Nunciation war nicht unnatürlich; denn die Nunciation war eine Inhibition zum Beſten des Nuncianten, die jedenfalls nur für eine kürzere Zeit beſtehen konnte und wegfallen mußte, ſo wie er in dieſer Zeit nicht den rechtlichen Grund für ſein Verfahren nachwies [3]).

---

2) Rhein. Muſ. Bd. III. S. 616 fgg.

3) So nimmt Haſſe nicht an, welcher meint, nach Verlauf des Jahres ſey zwar die Wirkung der Nunciation verloſchen, aber es habe von neuem nunciirt werden können. Rhein. Muſ. a. a. O. S. 618 fgg. Wäre dies richtig, ſo würde nicht abzuſehen ſeyn, weshalb Juſtinian ſagte, die alte Einrichtung ſey unbillig, weil, wenn die Denunciation gegründet wäre, auch nach dem Jahre der

In Einem Jahre konnte er dieſes bei der Schnelligkeit des Verfahrens in der älteren Zeit in der Regel ſicher bewirken[4]). Juſtinian findet auch die Begrenzung der Wirkung der Nunciation ganz in der Ordnung, er beſtimmt dieſe nur anders; denn, ſagt er, Ein Jahr iſt eine zu lange Zeit für eine unbegründete Nunciation, eine zu kurze für eine begründete. Deshalb ſoll ſich der Magiſtrat bemühen, jede ſolche Sache in drei Monaten hinzulegen. Gelänge dies aber wegen dazwiſchen tretender Hinderniſſe irgend einer Art nicht, ſo ſoll dem Nunciaten freiſtehen, nach Verlauf der drei Monate eine Remiſſion durch eine Caution mittelſt Bürgen bei der Behörde, das ohne Recht nach der Denunciation Aufgebaute wieder niederreißen zu wollen, ſich zu verſchaffen. Dadurch iſt das alte Recht mit dem Jahre natürlich ganz aufgehoben, denn nun dauerte die Verhinderung des Baues, wenn keine Caution der gedachten Art gemacht wurde, ſo lange als der Proceß, mochte ſich dieſer gleich viel länger

---

Bau müßte gehindert werden können, denn eine ſolche Hinderung hätte ja nach Haſſe's Meinung der Nunciant in jedem Momente ohne ſonderliche Schwierigkeit durch eine neue Nunciation hervorbringen können. Wie Haſſe den von Juſtinian angeführten Grund der Aenderung, der offenbar gegen ihn ſpricht, zum Beſten ſeiner Meinung hat deuten können, iſt eben ſo unbegreiflich, als die für ſie durch folgende Worte gebrauchte Argumentation: „Wie hätte wohl der Prohibirte allein dadurch, daß er ein Jahr lang von ſeinem Unternehmen abſtand, ſich und ſeine Nachfolger in infinitum, wenn ſie einmal künftig daſſelbe Werk vornehmen wollten, von der Nunciatio befreien können?" Natürlich wird Nunciat nicht durch ſeine, ſondern durch des Nunciaten Unthätigkeit innerhalb des Jahres von der Nunciation an frei.

4) Später wurden die Proceſſe ſchon viel weitläufiger, wie wir namentlich aus Juſtinian's Zeit wiſſen. Vergl. z. B. c. 13. C. de judic. (3, 1.) Das mag nach der einen Seite hin vorzüglich Juſtinian zu der neuen Verordnung in unſerer Conſtitution bewogen haben.

als Ein Jahr hinziehen [5]). Neu war offenbar auch die Cautionsleiſtung bei der Behörde, welche erſt nach drei Monaten, von der Nunciation ab gerechnet, möglich war.

Dabei fragt ſich zunächſt, ob durch dieſe Caution die Privatcaution, durch die ſich nach Pandectenrecht der Nunciat von den Wirkungen der Nunciation befreien konnte, aufgehoben war, oder nicht. Erſteres meinen ſchon einige Gloſſatoren, letzteres ſucht Haſſe zu behaupten [6]). Die erſtere Meinung ſcheint jedoch gegründeter. Denken wir uns nämlich die verſchiedenen möglichen Fälle, ſo kann entweder die Behörde die Gründe, auf denen die Nunciation beruht, an ſich nichtig, rechtlich unbegründet finden [7]), oder es kann ihrem Beſtehen ſonſt Etwas im Wege ſeyn, z. B. der Nunciant kann den nöthigen Gefährdeeid verweigern [8]), wo dann natürlich die Behörde der Nunciation nicht ſtattgibt, oder es kann dieſelbe an ſich ſtatthaft erſcheinen, ihr auch ſonſt nichts im Wege ſtehen, dann iſt der Proceß über den Grund der Nunciation einzuleiten und wo möglich in drei Monaten zu beendigen. Weiſt ſich bis dahin die Nunciation als begründet aus, ſo beſteht ihre Wirkung ferner, zeigt ſie ſich unbegründet, ſo geht die Wirkung verloren. Kann bis dahin die Sache nicht definitiv erledigt werden, ſo beſteht die Wirkung bis nach beendigtem Proceſſe, falls nicht nach Ver-

---

5) Wie Haſſe a. a. O. S. 619 ſagen kann, daß das alte und neue Inſtitut ſich eigentlich nicht berührt hätten, iſt auch nicht wohl begreiflich, da er doch ſelbſt annimmt, daß an die Stelle der alten Grenzbeſtimmung der Dauer der Wirkungen einer Nunciation eine ganz neue mit Aufhebung der alten getreten ſey.

6) Rhein. Muſ. a. a. O. S. 622.

7) fr. 5. §. 12 und 13. D. h. t.

8) fr. 5. §. 14. D. eod.

lauf der drei Monate nach der Nunciation Caution durch Bürgschaft bei der Behörde gemacht wird. Nun ist klar, daß diese Caution für beschwerlicher angesehen werden muß, als die Privatcaution, von welcher gesagt ist, daß sie deshalb von Nutzen wäre, weil sie die Beschwerlichkeit hübe, erst zum Prätor gehen und bei ihm um Remission ansuchen zu müssen.[9]). Wozu sollte aber Justinian die dreimonatliche Frist für Denunciaten bestimmt haben, um nach Verlauf derselben mit mehr Schwierigkeit bei der Behörde eine Caution machen zu dürfen, wenn derselbe schon vor Verlauf jener Frist in jedem Momente eine weniger umständliche Caution, privatim, hätte machen können? Würde dann je der Nunciat zu seinem eignen größten Schaden sich erst drei Monate im Bauen haben aufhalten lassen, um nach Verlauf derselben mit viel mehr Beschwerlichkeit sich das Recht zum Fortbauen zu verschaffen? Man sollte das nicht denken. So scheint aber die fragliche Bestimmung Justinian's in der That keinen rechten Sinn zu bieten, wenn wir die Befugniß des Nunciaten zur Leistung einer privaten Caution zu jeder beliebigen Zeit, also so gut vor als nach drei Monaten, durch sie nicht für aufgehoben achten. Wie wären dann die Worte unserer Constitution, licentiam habere eum u. s. w. zu verstehen, da außerdem an dieser Erlaubniß sicher Niemand zweifeln würde.

Man könnte denken, die Veränderung, daß nach drei

---

9) fr. 5. §. 17. D. eod. „Habet autem hoc remedium utilitatem, nam remittit vexationem ad Praetorem veniendi et desiderandi, ut missa fieret nunciatio.“ Man wandte ja in der Regel auch bei Eigenthumsübertragung der Bequemlichkeit halber die mancipatio, nur ausnahmsweise die schwierigere und unbequemere in jure cessio an. (*Gaj.* II, 24 und 25.)

Monaten vor der Behörde Caution gemacht werden solle, gehe blos darauf, daß Justinian überhaupt die ganze Nunciation gleich in ihrem ersten Beginne vor die Behörde gewiesen, eine private Nunciation gar nicht mehr zugelassen habe und daß deshalb eine Caution vor der Behörde, statt der privaten, angeordnet worden wäre. Allein abgesehen davon, daß dadurch sich nicht erklären ließe, wie für die Bestellung der Caution ein dreimonatlicher Zeitraum gesetzt worden wäre, ist dies auch wohl aus mehreren anderen Gründen nicht anzunehmen. Wäre das nämlich Justinian's Meinung gewesen, so würde gewiß bei einer solchen Umänderung des Institutes selbst und dessen Wesens davon eine ausdrückliche Erwähnung in unserer Constitution geschehen seyn. Nehmen wir dann aber an, daß in der erwähnten Beziehung Alles bei dem Alten geblieben wäre, so könnte zweifelhaft erscheinen, was doch nach der Constitution angenommen werden muß, wie die Sache stets an die Behörde gekommen sey, die sie ja wo möglich in drei Monaten beendigen sollte. Dies scheint sich jedoch sehr natürlich zu erklären, da der Nunciant selbst die Sache baldmöglichst an die Behörde bringen mußte, weil außerdem bei Saumseligkeit von seiner Seite die Behörde auf Antrag des Nunciaten sich sicher leicht bewogen fand, die Wirkung der Nunciation aufzuheben, die Nunciation zu remittiren und weil ja auch in drei Monaten die Sache zu endigen dem Nuncianten selbst jetzt offenbar angelegen seyn mußte, indem er nach unserer Annahme bis dahin nur vor jeder Störung seines Besitzstandes sicher war, nachher aber der Nunciat durch Caution sich das Recht zum Fortbauen verschaffen konnte. Hiernach brachte gewiß immer eine der Parteien, in der Regel der Nunciant selbst, die Sache alsbald an die betreffende Behörde. Dem

zu Folge iſt aber ein Aufheben der privaten Nunciation gewiß um ſo weniger anzunehmen, als es unter den angegebenen Umſtänden als etwas Ueberflüſſiges erſcheinen müßte, zumal auch die Quellen ergeben, daß die Parteien nach geſchehener Nunciation ihre Sache der Jurisdiction des Prätors zu überlaſſen pflegten [10]), ja daß wohl auch ſchon vor der Nunciation der Nunciant ſich an den Prätor wandte, was freilich keine Nothwendigkeit war [11]).

Darnach machte alſo zu Juſtinian's Zeit die Nunciation den Zuſtand der Dinge, wie er da war, wo ſie bewirkt wurde, auf drei Monate unbedingt zu einem unverrückbaren, auf die Zeit der Proceßdauer nach Verlauf der erſten drei Monate bedingt, d. h. gegen Caution bei der Behörde konnte der Nunciat ihn verrücken.

Jetzt müſſen wir die hier fraglichen Effecte der Denunciation aber, welche bei dem eben näher betrachteten Inſtitute Juſtinian ſogar in ausgedehnterer Maaße anerkannte, als eine frühere Zeit, noch näher betrachten, und da ſtoßen wir zunächſt auf die Frage, wann eine Sache als litigiös betrachtet und deshalb nicht veräußert werden durfte.

Daß dieſes in neueſter Zeit nicht mehr mit der Litiscontestation, ſondern bei dinglicher Klage ſchon mit der conventio eintrat, leidet keinen Zweifel [12]). Höchſt wahrſcheinlich war dieſes aber ſchon viel früher der Fall. Denn wenn in dem Pandectentitel de litigiosis geſagt iſt [13]):

---

10) fr. 1. §. 9 und 10 D. eodem.

11) fr. 1. §. 2. D. eod.

12) Nov. 112. c. 1.

13) fr. 1. pr. D. de litig. (44, 6.)

„Litigiosam rem non facit denunciatio, quae impediendae venditionis causa fit“;

so scheint daraus mit ziemlicher Klarheit hervorzugehen, daß Ulpian's Meinung war, eine Denunciation, welche den Proceß förmlich eröffne, mache eine res litigiosa. Warum hätte er sonst hervorgehoben, eine Denunciation zum Behufe einer Verkaufsverhinderung habe diesen Effect nicht, obendrein gerade zum Beginne des betreffenden Titels? Dies bestätigt sich auch durch die §. 8 B. 1 und 2 aufgezählten Denunciationsfälle, von denen der erstere obendrein wahrscheinlich macht, daß auch bei nicht dinglichen, auf ein bestimmtes Object gerichteten Klagen der Effect, das Object nicht veräußern zu dürfen, mit der Denunciation eintrat.

Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß in der oben angeführten Stelle von solchen Fällen, wie die §. 8 gedachten, gesagt ist, die Denunciation mache die Sache, derentwegen denunciirt ist, nicht zu einer litigiösen; denn dies drückt dann offenbar nur aus, daß die Strafen der Veräußerung einer litigiösen Sache dabei nicht eintreten. Es läßt sich auch nicht einwenden, die Litigiosität einer Sache mit dem Momente der conventio sey erst durch die Novelle 112 Capitel 1 eingeführt und könne daher früher nicht bestanden haben; denn einestheils könnte die Novelle immer bezwecken, die conventio als die neuere Proceßeinleitungsweise der älteren, im justinianeischen Rechte abgekommenen, denunciatio ausdrücklich gleich zu stellen, anderentheils kann aber auch durch sie blos bezweckt worden seyn, die unmittelbar vor dem Kaiser eingeleiteten Processe rücksichtlich der Eröffnung und der Wirkung der ersten eröffnenden Schritte den einfach durch conventio auf die gewöhnliche Weise eröffneten gleich zu stellen. Dies ist fast das Wahrscheinlichere und kann auch im Ver-

gleiche mit dem Codextitel „quando libellus principi datus litis contestationem faciat“ offenbar nicht für unnöthig gehalten werden.

In dem Sinne der oben ausgehobenen Stelle scheint übrigens auch noch der Beginn einer anderen desselben Titels zu nehmen [14]).

„Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare etc.“

Denn der allgemeine Ausdruck, de qua controversia est, sagt klar nichts anderes, als der Ausdruck controversia mota, welcher unbezweifelt nicht die Litiscontestation, sondern den Moment der conventio oder denunciatio bedeutet [15]). Auch die Sache selbst spricht übrigens in so fern dafür, als, wenn die Veräußerung der res litigiosa einmal als die Rechte der Partei beeinträchtigend verboten ist, dieselbe nach der conventio schon eben so contra bonam fidem geschieht, wie nach der Litiscontestation.

Ob auch für Forderungen die Denunciation der Moment ist, von wo ab sie für litigiös zu achten sind, oder erst die Litiscontestation, das läßt sich unmittelbar nach den Ausdrücken der Quellen nicht bestimmen; aber ist wahrscheinlich nach den bereits gemachten Erörterungen, eben so dadurch, daß die Ausdrücke lite pendente in dem Codex Justinianeus, weil sie aus dem Codex Theodosianus entnommen sind, nicht füglich anders als auf den Zeitpunct der conventio bezogen werden können [15*]) und wird durch spätere Bemerkungen noch wahrscheinlicher werden.

14) fr. 3. pr. D. h. t.

15) fr. 25. §. 7. D. de H. P. (5, 3.)

15*) c. 2. C. J. de litig. (8, 37.), welche mit den Worten lite pendente beginnt, ist die nämliche, welche im C. Th. den Titel de

Hierher gehört ferner noch, was über die Wirkung der Denunciation oder conventio auf die Usucapion und langjährige Ersitzung zu sagen ist. Ob man nämlich gleich den alten Grundsatz, welcher auch in der späteren Zeit noch gültig ist [16]), bei Ersitzung schadet mala fides superveniens nicht, nicht umstoßen und daher selbst durch die Litiscontestation, geschweige bloße Denunciation, die laufende Usucapion, wie die longi temporis praescriptio, nicht als unterbrochen angesehen wissen wollte, so daß diese nach diesem Momente im Laufe des Processes vollendet werden konnten [17]), so war dies doch gewiß wenigstens nur in der ältesten Zeit, späterhin aber nicht mehr von practischem Effecte, vielmehr eine Fiction, welche dem possessor wenig half. Denn wenn er die nach der Litiscontestation usucapirte Sache nicht herausgeben wollte, so konnte er dies zwar in der früheren Zeit; mußte dann aber die Litisästimation bezahlen, wodurch er gleichsam das Usucapirte abkaufte [18]). Noch später konnte er gewiß auch, und zwar schon von Zeit der conventio, controversia mota an, bei longi temporis praescriptio, wahrscheinlich selbst bei der usucapio, gezwungen werden, die Sache selbst herauszugeben [19]).

---

litig. (4, 5.) ausmacht. Später werden wir aber sehen, daß nach theodosischem Rechte mit der Insinuation der Denunciation schon litis exordium angenommen wurde. c. 4. C. Th. de denunc. (2, 4.) Vergl. weiter unten §. 23.

16) fr. 48. §. 1. D. de acq. rer. dom. (41, 1.) fr. 4. § 18. D. de usurp. (41, 3.) fr. 2. §. 13. D. pr. emt. (41, 4.) vergl. mit c. un. C. de usuc. transform. (7, 31.)

17) fr. 17, 18 und 21 D. de R. V. (6, 1.) fr. 2. §. 21. D. pro emt. (41, 4.)

18) fr. 2. §. 21. fr. 3. D. eod.

19) c. 10. C. de praescr. l. t. (7, 33.) Vergl. auch fr. 13. D. pro

„Nec bona fide possessionem adeptis longi temporis praescriptio post moram litis contestatae completa proficit: cum post motam controversiam in praeteritum aestimetur.“

Die Nothwendigkeit des Herausgebens der Sache, welches ſpäter, wenn auch außerordentlicher Weiſe, ſtets durch militäriſche Gewalt erzwungen werden konnte[20]), ſcheint unbedenklich aus dem in praeteritum aestimare geſchloſſen werden zu dürfen, was ganz einfach blos ausdrückt, daß auf die Zeit nach der mota controversia, und was darin geſchehen iſt, nichts ankommt, daß vielmehr auf den Moment der mota controversia zurückgerechnet und darnach das Rechtsverhältniß beurtheilt wird. Dann beachtete man alſo ohne Zweifel eine inzwiſchen vollendete Erſitzung nicht.

Stand die Sache ſo unter Diocletian, ſo ſcheint es doch faſt, als hätte Conſtantin geradezu mit dem Momente der conventio eine Unterbrechung der Erſitzung angenommen[21]), indem er von dem zu Vertretung ſeines beſtrittenen Eigenthums geladenen Herren ſagt:

---

emt. (41, 4.), wo die Frage aufgeworfen iſt, ob nicht die longa possessio durch eine Denunciation des Herren an den Beſitzer, von einem Baue abzuſtehen, unterbrochen ſey. Wegen der usucapio fr. 2. D. pro don. (41, 6.), wo das edere judicium, was nicht mit dem accipere judicium zu verwechſeln iſt (fr. 15. D. de auct. et cons. tut. (26, 8.), als der Moment genommen wird, wo die Unterbrechung der usucapio eintreten würde, wenn ſie überhaupt eintreten könnte. Edere judicium oder actionem iſt aber der conventio oder denunciatio gleichzurechnen. Vergl. §. 19, vorzüglich auch bei Note 26 und Note 22.

20) Vergl. das vielfach beleuchtete fr. 68. D. de R. V. (6, 1.) mit fr. 3. pr. §. 1. D. ne vis fiat ei. (43, 4.)

21) c. unic. C. ubi in rem act. (3, 19.)

„Si vero post ejusmodi indultum tempus, minime hoc, quod dispositum est, facere maluerit: tanquam lite, quae ei ingeritur, ex eo die, quo possessor ad judicium vocatus est, *ad interrumpendam longi temporis praescriptionem*, contestata: etc.“

Und was konnte auch daran liegen, ob man eine Fiction noch weiter festhielt, welche ohne alle practische Bedeutung war, oder ob man sie aufgab? — Das Letztere erscheint sogar als das offenbar der Sache mehr Angemessene.

Dies Alles werden wir auch später bei Erörterung der c. 10 C. de acq. et retin. poss. und c. 1 C. de praescr. l. t. bestätigt finden. (§. 25).

Liegt überall in dem Vorigen der Beweis, daß man mit dem Momente der conventio den Stand des Proceßobjectes als gewissermaaßen festgebannt betrachtete, so müssen wir jetzt noch einen Blick darauf werfen, welche Folgen die conventio auf die Accessorien des Streites hatte.

Bei der hereditatis petitio ist es ganz klar ausgesprochen, daß nicht erst mit der Litiscontestation, sondern schon mit der controversia mota, namentlich mit der Denunciation, erst später wohl schon mit dem Momente, wo der Beklagte überhaupt von der Klage Kenntniß erhält, die mala fides desselben eintritt und er quasi wie ein praedo behandelt wird[22]).

Dies hat aber nicht blos bei der hereditatis petitio, sondern ebenfalls bei den einzelnen dinglichen Klagen statt[23]).

Hierbei ließe sich nur zweifeln, ob das unter Hadrian

---

22) fr. 20. §. 6 und 11. fr. 25. §. 7. D. de H. P. (5, 3.)

23) fr. 40. pr. D. eod. §. 2. J. de off. jud. (4, 17.): „Post inchoatam autem petitionem etc.“

erſchienene Senatusconſult von einer förmlichen Denunciation redet und ob, wenn dieſes zu bejahen wäre, die über die Wirkung der Denunciation in dem Senatusconſult enthaltene Beſtimmung eine ganz neue iſt oder nicht?

Was den erſten Punct betrifft, ſo kann nach dem Ausdrucke Ulpian's, welcher ſpäter dieſes Geſetz interpretirte, allerdings ſcheinen, als wäre unter dem denunciare ein gewöhnliches, einfaches Bekanntmachen zu verſtehen [24]); allein die Worte in dem Texte des Geſetzes ſelbſt ſind ganz klar ſo gefaßt, daß wir ſie auf eine förmliche Proceßdenunciation beziehen müſſen [25]), und ſo kann über dieſen Punct kein Bedenken ſeyn, wenn ſelbſt nach den früheren Unterſuchungen (§. 11) denunciare nicht im Zweifel ohnehin als förmliches Verkündigen genommen werden müßte.

So viel aber den anderen Punct anbelangt, ſo haben wir ſchwerlich anzunehmen, daß das Senatusconſult etwas ganz Neues einführte; denn die Denunciation war nach unſeren Erörterungen bereits früher ſchon als Proceßeinleitungsform vorhanden, hatte ſich zu Hadrian's Zeit, wie wir ſpäter noch ſehen werden, auch ſchon mannigfach über die urſprüngliche Grenze hinaus ausgedehnt und verbreitet, und war namentlich bei der hereditatis petitio in der Art ohne Zweifel ſchon früher, wenn auch nicht lange, gäng und

---

24) fr. 20. §. 11. fr. 25. §. 7. D. de H. P. Wenn man bedenkt, daß dieſe Stellen Excerpte aus juriſtiſchen Schriftſtellern ſind, welche man in einer Zeit machte, wo die Denunciation längſt aufgehört hatte, die gebräuchliche Proceßeinleitungsform zu ſeyn und wo man bei dem Excerpiren oft ziemlich gewaltſam zu Werke ging, mitunter gehen mußte, ſo fragt ſich überdem noch ſehr, ob Ulpian wirklich genau ſo ſchrieb, wie es nach jenen Stellen ſcheinen möchte.

25) fr. 20. §. 7. D. eod.: „Cum primum aut denunciatum esset ei, aut litteris vel edicto evocatus esset.“

gebe [26]). Dann iſt aber wohl um ſo mehr anzunehmen, daß ſchon vorher auch im Betreff der Wirkungen der Denunciation und namentlich der Wirkung, von welcher wir jetzt ſprachen, ſich ein beſtimmterer Brauch gebildet hatte, als es nach dem ſchon Bemerkten in der Natur der Denunciation lag, den Denunciaten in mala fides zu verſetzen. Der Brauch war vielleicht nicht ganz unbezweifelt, vielleicht zumal bei der hereditatis petitio, wenn für ſie die Denunciation nicht ſeit Langem in Anwendung gekommen war. Das Senatusconſult fand zweckmäßig, ihm Beſtimmtheit zu geben. Vielleicht wollte es auch nur auf die anderen möglichen Proceßeröffnungsweiſen ausdehnen, was bei der Denunciation ſchon längſt galt. Vielleicht ſtellte es deshalb dabei die Denunciation voraus (Note 25). Später nahm man dann das Senatusconſult mittelſt Interpretation in immer weiterem Sinne und nahm mala fides bei dem Beklagten ſchon früher an. Bloßes einfaches Bekanntmachen, ja, das Wiſſen von den Anſprüchen des Klägers, erzeugte ſie [27]). Dies war für Juſtinian's Zeit das vorzüglich Intereſſante. Was namentlich die Denunciation anlangt, das hatte wenig oder kein Intereſſe mehr.

Das hier Ausgeführte beſtätigt ſich auch unbedingt durch den Codex Theodoſianus, wo der Beſitzer einer fremden Sache mit dem Momente der conventio, wenn er den Proceß verliert, zur Früchteerſtattung gehalten iſt, wenn er ſelbſt außerdem nicht für einen praedo gehalten werden kann [28]).

---

26) Dies beweiſt die Stelle der vorigen Note ganz klar, wo die Denunciation den anderen Proceßeröffnungsformen ganz auf die Weiſe gleichſteht, wie bei *Paul.* R. S. V, A, 7.

27) fr. 20. §. 11. fr. 25. §. 7. D. eod.

28) c. 1. C. Th. de fruct. et lit. exp. (4, 18.) Hier ſteht post

Ein weiterer Beweis für unsere Ansicht scheint in folgender Stelle des Marcian zu liegen [29]):

„Et non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore, procuratoreve ejus, cum, etiamsi ipsi, inquit, domino denunciatum est, ceterum postea, cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur.“

deren Sinn etwa so zu nehmen wäre: Zum Beweise der mora reicht es nicht, wenn der Gläubiger oder dessen Procurator dem Sclaven des abwesenden Schuldners denunciirte, da, falls auch dem Herren selbst denunciirt ward, doch dadurch nicht sofort mora als erzeugt angenommen wird, wenn nachher, wo der Schuldner sich einstellt, so daß er belangt werden kann, die Forderung nicht auch gerichtlich gegen ihn geltend gemacht würde [30]).

Zwar ist häufig die Stelle anders interpungirt, als wir sie interpungirten, inzwischen kann das natürlich nichts ausmachen, und es ist in der That nicht abzusehen, wie sie sonst construirt werden sollte. Das erste cum ist nothwendig mit non protinus per debitorem mora facta intelligitur zusammen zu nehmen. Ob man dann zwischen ceterum und postea, wie es manche Ausgaben nach Handschriften thun, ein si

---

conventionem und re in judicium deducta einander ganz gleich.

29) fr. 32. §. 1. D. de usur. (22, 1.)

30) Der einfache Ausdruck, daß durch Denunciation schon mora erzeugt wird, scheint auch in dem fr. 2. D. de naut. foen. (22, 2.) zu liegen, nur ist darin nicht enthalten, daß die mora blos interimistisch einträte.

ſetzen oder dieſes weglaſſen will, iſt wenigſtens für den Sinn der Stelle, um den es uns hier allein zu thun iſt, ganz gleichgültig.

Nehmen wir die Stelle in der oben gedachten Maaße, ſo ſagt ſie uns klar, daß **mora** zwar mit der Denunciation eintritt; aber nur dann, wenn die Sache alsbald mit dem Erſcheinen des Denunciaten zum gerichtlichen Austrage gebracht wird, der Denunciant die Sache nicht liegen läßt, wodurch die **mora** wieder wegfallen, oder als nicht geſchehen angeſehen werden würde, ſo daß auch hiernach dieſelbe blos eine interimiſtiſche iſt, was vollkommen gut mit dem über die durch Denunciation bewirkte Unterbrechung der Verjährung Bemerkten, welche wir uns auch als eine lediglich interimiſtiſche zu denken hatten, zuſammentrifft. Auf dieſe Fiction deutet wohl auch das **intelligitur**. Zwar könnte hierbei einen Zweifel erregen, ob **instantia** nothwendig auf einen proceſſualiſchen Austrag der Sache bezogen werden müßte und nicht eben ſo gut auf eine weitere außergerichtliche Mahnung bezogen werden könnte; allein dabei ſcheint den Ausſchlag für unſere Anſicht zu geben, daß, wenn wir **instantia** blos als Mahnung nähmen, nicht abzuſehen wäre, weshalb eine zweite außergerichtliche Mahnung mehr als die erſte wirken ſollte.

So die Stelle genommen, beſtätigt ſie uns für die perſönlichen Klagen, ſo weit bei dieſen überhaupt von Verzugszinſen die Rede ſeyn kann, ganz offenbar, was uns die Stellen aus dem Titel **de hereditatis petitione** für die dinglichen bewieſen. Nehmen wir dann hinzu, was wir über die Natur der Denunciation zuerſt bemerkten, ſo könnte wohl eine interimiſtiſche **mora** im allgemeinen als Wirkung der pro-

ceßeinleitenden Denunciation angeſehen werden, ſelbſt wenn wir weitere Beweiſe dafür nicht hätten.

Unter dieſe weiteren Beweiſe läßt ſich aber wohl noch rechnen, daß auch bei den Interdicten mit dem Momente, wo ſie edirt werden, die Verbindlichkeit zum Fruchterſatze entſteht [31]).

„In interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.“

Das Ediren iſt nämlich doch jedenfalls der erſte Zeitpunct, von wo an der Beklagte von dem Interdicte Kenntniß erhält. Früher konnten jene Wirkungen hier aber nicht eintreten, weil ſich das Recht des Klägers von dem Interdict an datirte.

§. 22.

Fortſetzung.

Wirkung der Denunciation auf Dritte.

Uebrigens wirkte die Denunciation nicht blos auf die Streitenden ein, ſondern auch auf Dritte.

So durfte bekanntlich ein Dritter im Streit befangene Sachen und Forderungen in der Regel nicht erwerben und wurde ſogar, wenn er wußte, daß ſie litigiös waren, geſtraft [1]). Für litigiös waren die Sachen aber auch hier ohne Zweifel mit der conventio zu halten und wohl eben ſo die Forderungen.

Eine fernere derartige Wirkung der einen Proceß einlei-

---

31) fr. 3. D. de interd. (43, 1.) Ferner fr. 8. §. 4. und 6. D. de praevar. (43, 26.) fr. 14. §. 11. D. de furt. (47, 1.) Das interdictum de vi macht hiervon eine Ausnahme, wo jedoch die Regel beſtätigt wird. fr. 1. §. 40. D. de vi et vi arm. (43, 16.)

1) c. 4. C. de litig. (8, 37.)

tenden Denunciationen war wohl auch die, daß derjenige, welcher bei Gelegenheit einer solchen eine auf den verkündigten Proceß bezügliche Erklärung abgab, bei dieser unter allen Umständen festgehalten werden konnte (§. 10 Num. 2 a. E). Sicher dann wohl auch der Beklagte selbst.

Nach einigen Digestenstellen[2]) ergiebt sich nämlich, daß der, welcher dem Vindicanten sich als Besitzer entgegenstellte, als Beklagter nur dann festgehalten werden kann, wenn der Kläger nicht wußte, daß derselbe wirklich nicht Besitzer war und überdem auch nur nach der Litiscontestation. Nach einer anderen Stelle[3]) kommt, wenn nicht der Beklagte, sondern ein Dritter sich als Besitzer dem Streite bietet, auf das Wissen oder Nichtwissen des Klägers, so wie darauf, ob zur Zeit der Erklärung dessen, der den Streit als Besitzer auf sich nimmt, Litiscontestation erfolgt war oder nicht, nichts an, vielmehr bleibt in jedem Falle der Erklärende gehalten, wenn der Kläger ihn mittelst einer Testation festhält und die Erklärung darthut. Schon die Glosse hat die Stelle so verstanden[4]), und das sin autem scheint klar genug darauf hinzuweisen.

Obschon nun unnöthig scheinen könnte, bei der letzten Stelle eine Denunciation zu supponiren, da ja bloße Beweiszeugen zugezogen worden seyn könnten, um die Erklärung zu beweisen, so scheint unsere Annahme aus mehreren Gründen doch höchst wahrscheinlich.

---

2) fr. 25 und 26 D. de R. V. (6, 1.)

3) fr. 27. pr. D. eod.: „Sin autem, cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit, se possidere, et ideo liti se obtulit et hoc ipsum in re agenda testatione probavero: omnimodo condemnandus est."

4) Glosse zu der in letzter Note angezogenen Stelle und zwar zu dem Worte omnimodo.

Zunächſt iſt zu erwägen, daß die Stelle von Paulus herrührt, der nach Marc Aurel noch zu Alexander Sever's Zeiten lebte und ſchrieb, nachdem alſo der erſtere Kaiſer nach der bekannten Stelle des Aurelius Victor[5]) die Denunciation allgemein als regelmäßige Proceßeröffnungsform eingeführt hatte, die ſich ja noch im Codex Theodoſianus bekanntlich als ſolche findet[6]). Zu Paulus Zeit war ſie noch eine private[7]). Die Vindicationsproceſſe wurden ohne Zweifel mittelſt einer Denunciation begonnen. Daher müſſen wir uns auch den in unſerer Stelle fraglichen ſo begonnen denken, da das „petere vellem“ doch ſicher nicht auf einen blos inneren Entſchluß, ſondern einen durch Handlungen bethätigten Willen geht und dann am paſſendſten und einfachſten auf die Denunciation, die erſte den Proceß beginnende Willensäußerung, bezogen wird. Es auf einen ſpäteren Moment zu beziehen, fehlt es an allem Grunde und es auf einen früheren zu beziehen, geht deshalb nicht, weil dieſer dann auch ein ganz unbeſtimmter wäre und ſich in der That, die Sache juriſtiſch genommen, nicht gut begreifen ließe, wie ein ſolcher früherer unbeſtimmter Moment, wo ein Proceß noch gar nicht begonnen iſt, auf die Erklärung des ſich als Beſitzer Bietenden ſo entſchiedenen Einfluß üben ſollte. Dann liegt aber nahe, das dixerit auf eine bei Gelegenheit einer Denunciation geſchehene Erklärung zu beziehen, ja, es kann kaum dem Ausdrucke der Stelle zu Folge anders genommen werden. Am Ende iſt dies auch der Sache nach das Natürlichſte.

---

5) Aur. Vict. de caesar. Marc. Aur. c. 16. Später kommen wir auch auf dieſe Stelle zurück.

6) Cod. Theod. tit. de denunc. (2, 4.)

7) c. 2. C. Theod. de denunc.

Sollen wir uns das Verhältniß so denken, daß der Kläger erst die Zeugen zusammengeholt habe? Das geht nicht recht. Ueberdem, woher soll die ganz besondere Wirkung der Erklärung kommen? Vielleicht soll die Aufdringlichkeit des Erklärenden gestraft werden? Aber warum dann weniger, wenn sie sonst auf irgend eine andere Weise bewiesen wird, als durch eine Testation? Warum hat die Testation gerade die besondere Kraft? Davon wäre in der That kein Grund abzusehen, wenn wir sie als gewöhnliches Beweismittel nähmen und nicht als eine vor den Denunciationszeugen abgelegte und in das Denunciationsinstrument wahrscheinlich aufgenommene Erklärung. Nehmen wir sie so, so erklärt sich ihr besonderer Werth und Wirkung ganz natürlich; denn dann ist die Erklärung eine vor Volksrepräsentanten vorgenommene, ernsthafte, förmliche und feierliche und daher von mehr Bedeutung und deshalb auch bindender, als eine im gewöhnlichen Leben abgegebene, zu deren Mehrwerthe bloße Beweiszeugen, die gegenwärtig sind, nichts beitragen können.

Darin, so wie in dem Puncte, daß auch der Denunciat selbst durch eine bei Gelegenheit der Denunciation über das betreffende rechtliche Verhältniß gegebene Erklärung eben so wie ein Dritter gebunden wird, bekräftigt uns außer der Natur der Sache, wie wir sie eben und schon früher entwickelten, auch noch eine Stelle[8]), deren wir schon oben gedachten, und die ebenfalls von Paulus herrührt. Nach ihr giebt der über ein Rechtsverhältniß mittelst Denunciation Angegangene eine auf dieses bezügliche Erklärung und wird für an diese gebunden gehalten (§. 8, A. 20), wie wenn er eine

8) fr. 8. D. pr. derel. (41, 7.)

ſolche Erklärung im Proceſſe ſelbſt zu den Acten des Magiſtrates erklärt[9]).

§ 23.

Die Denunciation als allgemeine Proceßeinleitungsform.

Sehen wir jetzt noch einmal auf die legis actio per condictionem zurück und fragen, ob von den aufgezählten Wirkungen der Denunciation vielleicht eine oder die andere das Entſtehen jener Legisactio veranlaßt haben könnte, ſo möchte das ſchwerlich der Fall geweſen ſeyn.

Die Klagen, die per condictionem ausgetragen wurden, waren lauter actiones perpetuae im eigentlichen Sinne, bei denen es daher der Perpetuation durch die Litisconteſtation oder Denunciation nicht bedurfte und welche unzweifelhaft auf die Erben zu jeder Zeit übergingen. Zinſen von Zeit der Litisconteſtation oder Denunciation wurden von certa pecunia, welche condicirt wurde, nie bezahlt[1]), und da dies Einklagen der certa pecunia die legis actio per condictionem zuerſt erzeugt hatte, ſo konnte die Wirkung der Denunciation auf die Zinſen, welche nur in anderen, nicht in den Fällen, wo es ſich um certa pecunia handelte, eintrat, (§. 21 gegen das Ende) natürlich keine Veranlaſſung zu dem Entſtehen der neuen legis actio geweſen ſeyn. Bei certa pecunia konnte auch von einer Fixirung des Proceßobjectes durch die Denunciation nicht die Rede ſeyn, und ſo iſt auch nicht möglich, daß dies für Entſtehung der legis actio per condictionem eine Veranlaſſung war. Die Wirkungen der Denunciationen auf Dritte würden ohnedem zu precär geweſen ſeyn, um einen

9) c. 3. C. de fide instr. (4, 21.)

1) Liebe, Die Stipulat. S. 51 fgg. Savigny, Heutiges röm. R. Bd. V. S. 465 fg.

Grund zur Bildung einer neuen Proceßart abgeben zu können. Dann bliebe nur die Conſumtion, welche allerdings wohl mit der bei der legis actio per condictionem vorgekommenen Denunciation verbunden geweſen ſeyn könnte. Da jedoch die Conſumtion dem Kläger nur zum Schaden gereichte, wir aber ſahen, daß jene Legisaction vorzüglich zum Nutzen und zur Förderung deſſelben eingeführt war, ſo iſt ſchwerlich anzunehmen, daß ſie die neue Klageweiſe erzeugt haben ſollte, wäre auch damals wirklich ſchon die Conſumtion mit dem Momente der Denunciation eingetreten, wofür faſt zu ſprechen ſcheint, daß wir gerade für die daraus ſtammenden Wirkungen der Denunciation ſelbſt in einer ſpäteren Zeit die vollſtändigſten Beweiſe vorfinden (§. 19), und, was ſich mit unſerer Annahme ſehr wohl vereinigen würde, daß die feierliche außergerichtliche Denunciation, mit welcher die legis actio per condictionem anhob, die nämliche geweſen ſeyn möchte, welche dann in jure wiederholt ward (§. 14 a. E.) Doch läßt ſich ſo etwas freilich nicht auch nur mit einiger Gewißheit ermitteln.

Darnach iſt alſo wohl anzunehmen, daß andere als die in den §§. 14 und 16 angegebenen Entſtehungsgründe jener eben erwähnten Legisaction überhaupt nicht vorhanden waren. Wenigſtens ſind uns keine anderen bekannt.

Iſt durch dieſen Ausſpruch der negative Zweck der Unterſuchungen der vorigen §§. angegeben, ſo lag ein fernerer poſitiver darin, anſchaulich zu machen, wie die Denunciation nach und nach weiter um ſich greifen und zuletzt die allgemeine Proceßeinleitungsform werden mußte. Dieſe Nothwendigkeit ergibt ſich aber daraus, daß ſie eine gebildetere leichtere Weiſe war, die Proceſſe zu eröffnen und zum Ziele zu führen, und daß ſie ſich dazu qualificirte, nach und nach

die Litiscontestation in ihren wesentlichsten Functionen zu vertreten, was mannigfache Vortheile bot. Daß Letzteres nur nach und nach geschah, sehen wir aber aus gar manchen Umständen, wie z. B. daraus, daß uns von der Transmission der Pönalklagen auf die Erben bekannt ist, daß sie erst auf Constitutionen der Kaiser von der Litiscontestation auf den Moment der conventio vorgerückt ward[2]). Es ist dies auch der allgemeinen geschichtlichen Fortentwickelung des römischen Rechtes weit entsprechender. Jene Vorzüge der Denunciation zu gewinnen, war aber nicht blos wünschenswerth bei den Processen über pecunia und res certa. sondern zuletzt bei allen Rechtsstreitigkeiten. Deshalb ist nicht zu verwundern, wenn sie immer mehr und mehr um sich griff.

Wahrscheinlich wurde sie zunächst ausgedehnt auf die anderen Condictionen, welche davon auch ihren Namen bekommen haben mögen. Aus dem Obigen ist uns bekannt, daß sie später bei den Condictionen wieder wegfiel. Sodann finden wir sie vor bei Criminalhändeln und bei der operis novi nunciatio, auch bei den fiscalischen Processen. Bei den beiden letzteren wohl mit etwas veränderter Form (§. 13). Darüber ist nichts weiter hinzuzufügen. Es ist uns aus dem Früheren erinnerlich. Bei Abwesenheit Dessen, von welchem eine cautio de damno infecto gefordert wird, wurde auch mit einer Denunciation begonnen[3]). Sodann wurde nach dem Obigen nicht nur die hereditatis petitio, sondern auch die querela inofficiosi wenigstens häufig mittelst Denunciation eingeleitet.

---

2) fr. 33. D. de O. et A. (44, 7.)

3) fr. 4. §. 5 und 6. D. de damn. infect. (39, 2.)

So wurden mit dieſer Form nach und nach faſt alle einzelnen Proceſſe eröffnet, nachdem Marc Aurel ſie in der Weiſe, wie wir es bereits kennen lernten, zur allgemeinen Proceßeinleitungsform erhob. Zu ſeiner Zeit hatte ſie ohne Zweifel bereits faſt alle die Eigenſchaften, welche wir an ihr beobachteten, und die Wirkungen der Litisconteſtation mit der Denunciation zu verbinden, war auch in der That das Rationellere. Warum hätte nicht ſchon dieſe mala fides bei dem Beklagten erzeugen, eine Sache, um die es ſich handelte, zur litigiöſen machen, warum nicht die Verjährung der Temporalklagen unterbrechen ſollen? Dies ohne Zweifel hatte der neueren Form den Sieg mit verſchafft.

Dabei konnte das allmählige Abkommen des Legisactionenproceſſes und endlich deſſen Verſchwinden, ſo wie überhaupt jede Aenderung, welche in proceſſualiſcher Hinſicht eintrat, nicht ſonderlich in Rechnung kommen; denn immer ließ ſich hier wie dort die Denunciation mit gleichem Vortheile zur Proceßeinleitung gebrauchen.

So finden wir denn auch ſpäter bekanntlich im Codex Theodoſianus ihren Sieg noch entſchiedener, als zu Marc Aurel's Zeit; denn hier bildete ſie den Ordinarproceß. Alle Proceſſe waren in der Regel durch ſie einzuleiten und dieſes Uebergewicht über alle anderen Formen verdankte ſie ohne Zweifel bei weitem mehr dem Umſtande, daß ſie gewiſſermaaßen die Litisconteſtation erſetzte, als ihrer Kürze und ſonſtigen Bequemlichkeit; denn indem ſie die urſprüngliche Grenze überſprungen und auf faſt alle Objecte des Proceſſes Anwendung gewonnen hatte, wurde wohl vorzüglich dadurch zugleich die Nothwendigkeit herbeigeführt, ihre Friſten öfter zu erſtrecken, was zuletzt, wie wir ſahen, dahin ausartete, daß im allgemeinen geräumigere Friſten bei ihr eingeführt wurden, und daß

ſie gerade dadurch eine unpaſſende Proceßeinleitungsart für die Händel wurde, bei denen Beſchleunigung nothwendig war[4]) (§. 17).

Der Beweis dafür aber, daß nach dem Rechte des Coder Theodoſianus ſchon die Denunciation im weſentlichen die Litisconteſtation vertrat, ſcheint ganz klar und einfach in einer Conſtitution des Valentinian, Theodos und Arcadius zu liegen, wo es heißt[5]):

> „Post celebratam denunciationem seu edicto sive (seu) editione rescripti (quod tamen jure sit impetratum) litis exordium auspicatur inter justas videlicet et legitimas personas."

Dieſes Verlegen des Streitbeginnes auf den Moment der dem Gegner verkündigten Denunciation würde aber keinen Sinn bieten, falls nicht auch ſchon von da an durch die eingetretenen Wirkungen der Litisconteſtation ſich auswieſe, der Proceß, lis, ſey begonnen.

In einer anderen Stelle[6]) iſt, wie es ſcheint, die judiciaria conventio eben ſo als ein von dem Gericht erlaſſenes Edict mit contestatio gleichbedeutend gebraucht.

Ferner ſcheint auch ein Beweis dafür, daß die weſentlichſten Wirkungen der Litisconteſtation nach theodoſiſchem Rechte auf die Inſinuation der Denunciation übergegangen waren und daher die Litisconteſtation eine weniger wichtige Stellung hatte als früher, darin zu liegen, das ſich im Coder Theodoſianus gar kein Titel über die Litisconteſtation vor-

---

4) c. 3, 6 und 7 C. Th. de denunc. (2, 4.): „ruptis denunciationum ambagibus."

5) c. 4. C. Th. eod.

6) c. un. C. Th. si cert. pet. (2, 27.)

findet, obwohl wir ihre Geltung, welche doch hie und da hervortritt[7]), uns nicht als gänzlich verschwunden denken dürfen. Dies wird sich in den Untersuchungen darüber, wie es mit diesem Puncte in dem justinianeischen Rechte stand, noch genauer ausweisen.

Immittelst hatte sich die Form der Denunciationen, welche proceßeinleitende waren, nach dem Codex Theodosianus auch umgestaltet[8]). Vor Constantin waren sie wohl alle, wenigstens in der Regel, private gewesen; dieser Kaiser verordnete, sie sollten bei Behörden, oder wenigstens bei denen geschehen, welche das actorum conficiendorum jus hätten, damit durch die privaten Testationen keine Betrügereien gemacht würden[9]). Obwohl nämlich, wie wir wissen[10]), solche schriftliche Testationen nur als Beweisdocumente galten, welche abgeleugnet bewiesen werden mußten, so war bei ihnen, wenn sie private waren, doch leicht Täuschung und Betrug möglich; denn Der, gegen welchen sie producirt wurden, z. B. ein Erbe, konnte, verleitet durch Aehnlichkeit der Handschrift, leicht eine falsche Testation für eine richtige nehmen und sie anerkennen, konnte auch von der Richtigkeit der Urkunde durch falsche Beweismittel überführt werden[11]). Dem wurde durch die Verordnung von Constantin möglichst abgeholfen. Die Denunciation brauchte

7) c. un. §. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin. (4, 14.)

8) c. 4. C. Th. eod. Wenn hier die Denunciation durch Privaten, im Gegensatze der durch eine Behörde bewirkten, privata testatio genannt wird, so schließt dies natürlich nicht aus, daß sie ein feierlicher Act war. Vergl. c. un. C. Th. utrubi (4, 23.) auch §. 11. Note 7.

9) c. 2. C. Th. eod.

10) §. 12 Note 16*.

11) Dergleichen kam gewiß schon zu Constantin's Zeit wiederholt vor. Vergl. Nov. 73 pr.

nach dem eben gedachten Geſetze übrigens nicht gerade nothwendig bei der Proceßbehörde angebracht zu werden, obwohl dies das bei weitem Natürlichſte war und ſpäter ohne Zweifel auch das Gebräuchliche wurde, ſofern ſie nicht an den Kaiſer ſelbſt geſchah.

Da hiernach die Denunciation keine unmittelbare mehr war, die von einem Privaten an den anderen ohne Vermittelung erging, da ſie vielmehr bei einer Behörde, wenigſtens bei Jemandem angebracht werden mußte, welcher das Recht hatte, Acten zu verfaſſen, es aber dem Begriffe der Denunciation zu Folge damit nicht abgemacht ſeyn konnte, weil ſie nur dann wirkte, wenn ſie an Den gelangt war, gegen den ſie ihre Wirkung äußern ſollte, ſo verſtand ſich auch bei der neuen Einrichtung, daß dieſelbe an den Denunciaten gebracht werden mußte. Dies geſchah nun durch ein Edict, oder, wenn die Denunciation bei dem Kaiſer angebracht war, durch die Edition des kaiſerlichen Reſcripts [12]).

> **Post celebratam denunciationem seu edicto, sive editione rescripti, (quod tamen jure sit impetratum) litis exordium auspicatur etc.**

Zwar hat Hänel in Maaßgabe einiger Codices die Worte „seu edicto sive (seu)“ ausgelaſſen; es ſcheint jedoch ohne hinreichenden Grund. Das Ausgelaſſene hat von jeher den Interpreten große Schwierigkeit gemacht, wie wir aus den zu der Stelle zugefügten Erklärungen in der Ausgabe des Codex Theodoſianus von Ritter ſehen und ſo iſt ziemlich begreiflich, wie man dazu gekommen ſeyn mag, ſich des anſcheinend Schwierigen zu entledigen. Dieſes, oder auch eine

12) c. 4. C. Th. eod.

unwillkührliche irrthümliche Auslassung, mag der Grund seyn, weshalb jene Worte in einigen Handschriften nicht gefunden werden. Sobald aber Gründe vorhanden sind, welche für die Lesart der bei weitem meisten Handschriften, welche jene Worte enthalten, sprechen, so müssen wir die von Hänel beliebte Auslassung für nicht richtig halten und an solchen Gründen dürfte es nicht fehlen.

Die Ueberschrift des betreffenden Titels im Codex Theodosianus lautet: „de denunciatione vel editione rescripti.“ Darnach soll darin von zweierlei gehandelt werden, einmal von den Fällen, wo der Proceß durch Denunciation, nicht vor dem Kaiser, eingeleitet wird und sodann von denen, wo nach einem Anbringen bei dem Kaiser dieser unmittelbar ein Rescript ertheilt und mit dessen Edition der eigentliche Proceß beginnt. Nun ist es doch aber unwahrscheinlich, daß in dem Titel nicht für beide Fälle der ungefähre Gang angedeutet seyn sollte, ja, diese Andeutung erscheint sogar nothwendig. Sie fehlte aber gerade für den ersten und regelmäßigen Fall[13]) ganz und gar in dem Titel, wenn jene betreffenden Worte wegfielen, während sie umgekehrt klar in ihnen liegt. Denn wenn zu der Denunciation in jenen Fällen noch etwas Weiteres, wie wir bemerkten, ein celebrare denunciationem, wie es unsere Stelle ausdrückt, hinzukommen mußte, um dem Proceß seinen Fortgang zu geben, und die Hauptwirkungen der Litiscontestation herbei zu führen, so konnte dies nicht füglich etwas Anderes seyn, als eine Verfügung des Magistrates an

13) Es muß wohl unbedenklich angenommen werden, daß die Entscheidung und Einleitung der Processe durch und vor dem Kaiser ein Extraordinarverfahren bildete (*Paul.* R. S. V, 5, A. §. 1), wie denn dies auch in einer späteren Zeit in der Natur der Sache liegt.

den Beklagten. Dieſe war für jene Fälle das Nämliche, was die Edition des Reſcriptes in dem Falle der Eröffnung des Proceſſes vor dem Kaiſer war. Dies iſt aber, zwar kurz, jedoch hinreichend deutlich, ausgedrückt, wenn die von Hänel ausgelaſſenen Worte ſtehen bleiben.

Hierzu kommt folgende, unſere Anſicht beſtätigende, Erwägung. Die Eröffnung des Proceſſes vor dem Kaiſer wird unſeres Wiſſens nicht eigentlich mit dem Ausdrucke denunciatio bezeichnet, obwohl dies vielleicht hätte geſchehen können. Wenn nun unſere Stelle aber nach ihren Anfangsworten offenbar den Zweck hat, den Moment zu beſtimmen, mit welchem die Denunciation für vollzogen und damit der Proceß für begonnen angeſehen werden ſoll und dies bei den gewöhnlichen, den Proceß eröffnenden Denunciationsfällen gerade die Inſinuation der richterlichen Verfügung, oder das Erlaſſen eines Edicts iſt, welchem die Edition des kaiſerlichen Reſcriptes nur gleichgeſtellt iſt, ohne nach Obigem eigentlich ſelbſt eine celebrata denunciatio genannt werden zu können, ſo läßt ſich doch in der That nicht füglich denken, daß der eigentliche und Hauptfall, um den es ſich handelte, ausgelaſſen, und blos ein anderer, uneigentlich hierher gehörender, allein genannt ſeyn ſollte. Deshalb ſcheint die alte Lesart unbedingt beibehalten werden zu müſſen.

Die zu erlaſſende Verfügung war nach Dem, was wir ſchon oben (§. 14) ausführten, ohne Zweifel eine peremtoriſche Ladung zum Erſcheinen Beklagtens an einem beſtimmten Termine unter der Verwarnung ſonſt eintretender Sachfälligkeit. Sie war alſo ein peremtoriſches Edict, was ein für allemal erlaſſen ward, oder ſtand dem wenigſtens ganz gleich und wird alſo ganz richtig in unſerer Stelle Edict genannt. Darauf deutet auch der Schluß derſelben, wornach der Friſt-

lauf in keiner Art unterbrochen werden kann und darf. So ist nicht abzusehen, wie die gewöhnliche Lesart ein Bedenken bieten könnte.

Jetzt fragt sich nur noch, ob das Edict blos von der competenten Behörde erlassen werden konnte, oder auch von Dem, welchem das actorum conficiendorum jus zustand, wie z. B. den defensores civitatum, wenn dort die Denunciation angebracht, oder niedergelegt worden war[14]). Aus unserer obigen Stelle geht dafür nichts Bestimmtes hervor. Möglich wäre es allerdings. Man könnte ihnen das Recht der Ladung etwa so gut zugestanden haben, wie man in Italien den Notarien als judices chartularii im Mittelalter das Recht ertheilte, einer Urkunde das praeceptum de solvendo einzuhängen und sie dadurch zur guarentigirten zu machen[15]). Doch dürfte im Mangel bestimmter Gesetze die Sache mehr dafür sprechen, daß die Ladung von der competenten Proceßbehörde ausgehen mußte. Sie ist es ja doch bekanntlich immer, welche die Parteien citirt, und sie ist es um so mehr mit Recht, als ja doch von ihr vorzüglich die Fristbestimmungen ausgehen müssen, da kein Anderer zu ermessen im Stande ist, wann gerade das Proceßgericht eine Sache abzumachen vermag. So erscheint es auch nach einer spätern Verordnung des Theodos als das Richtigere[16]).

Dabei kann nur befremden, woher es gekommen sey, daß man nicht gleich bei der Proceßbehörde die Denunciation anbringen mußte. Inzwischen ist dies doch nur auf den ersten Blick auffallend; denn denken wir uns in eine Zeit

14) c. 9. C. Th. de infirm. his (15, 14).

15) Briegleb, Executivproceß S. 67 fg. 108 und sonst.

16) c. I. §. 1. C. Th. de temp. cert. temp. fin. (4, 14).

zurück, wo einestheils das Schreiben nicht eine so allgemein verbreitete Kunst war als bei uns, und wo anderntheils die Communication zwischen einzeln gelegenen Orten und überhaupt auch der Geschäftsgang viel beschwerlicher und unsicherer war als jetzt, so war es theils für einzelne Parteien eine Hülfe und Bequemlichkeit, wenn sie bei dem Defensor, oder sonst einer nicht competenten Behörde, die Denunciation anbringen konnten, welche dort gehörig aufgenommen und der competenten Proceßbehörde sicher zugestellt werden mußte, theils war es für die Proceßbehörde ein Vortheil, auch aus der Entfernung auf sichere und geschickte Weise von den Klagen der Leute in Kenntniß zu kommen und so mit größerer Sicherheit verfügen zu können. Und darauf dürfte das Ende der schon gedachten Verordnungen Constantin's, wodurch die **privata testatio** aufgehoben wurde[17]),

> „**ne privata testatio, mortuorum aut in diversis terris absentium, aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus, falsam fidem rebus non gestis affigat**“

mit zu beziehen seyn.

Uebrigens geschah die Denunciation von der competenten Behörde anfangs wahrscheinlich noch unter besonderer Form, wahrscheinlich mit Zuziehung der nöthigen Anzahl Zeugen, etwa aus dem Officium des Gerichts, und behielt darum fortwährend den Namen **denunciatio**, der sich später, wohl eben weil die Form dann wegfiel, indem man dem einzelnen verpflichteten Diener des Gerichtes schon Glauben schenkte und ihm allein die Insinuation der Ladung überließ, verlor.

---

17) c. 2. C. Th. de denunc. (2, 4).

So ſcheint ſich in dem juſtinianeiſchen Rechte die Sache zu verhalten [18]).

„Quae ergo antea non motae sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo jure competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem: nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam, licet per annotationem, promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse, nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio.“

In der Stelle des Codex Theodoſianus, aus welcher dieſe Stelle genommen iſt, fehlen die Worte per executorem [19]). Wahrſcheinlich weil alles Feierliche der Denunciation weggefallen war, nannte man die Inſinuation der Ladung an Beklagten nunmehr lediglich conventio. Da auch bei der conventio des juſtinianeiſchen Rechtes dem Beklagten eine Friſt zur Vernehmlaſſung geſetzt ward, ſo wäre wenigſtens, wenn man das nicht annähme, nicht füglich abzuſehen, worin die große Verſchiedenheit zwiſchen dieſer und der früheren Denunciation gelegen haben ſollte. Das celebratam denunciationem u. ſ. w. [20]) ſcheint darauf faſt auch hinzuweiſen. Noch deutlicher möchte beweiſen, daß die denunciatio im Codex Theodoſianus solennis genannt wird [21]).

Der Uebergang der Proceßeinleitungsformen im allge-

---

18) c. 3. C. J. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39).

19) c. un. §. 1. C. Th. de temp. cert. temp. fin. (4, 14).

20) c. 4. C. Th. de denunc.

21) c. un. C. Th. utrubi (4, 23). Auch die kaiſerlichen Reſcripte wurden früher feierlich intimirt. c. 2. C. Th. de vi (4, 22). Deshalb wohl von der Denunciation und editio rescripti in demſelben Titel.

meinen findet sich ganz richtig in Tigerström's Rechtsgeschichte angegeben[22]).

Vermittelt ist dieser Uebergang vielleicht dadurch, daß, wenn die Klage bei dem Kaiser angebracht war, dieser schwerlich die Form der Denunciation beobachtete. Dies ist daraus zu schließen, daß hier das Anbringen der Klage und die Eröffnung des Processes durch Edition des Rescriptes nicht denunciatio heißt. Dann verpflanzte sich diese größere Freiheit in der Proceßeröffnung wohl auf die Behörden, die ja auch kaiserliche waren und also in des Kaisers Namen handelten.

§. 24.

Die justinianeische Proceßeinleitungsform.

Die Umgestaltung, welche wir eben andeuteten, scheint vollkommen der Natur der Sache angemessen, ja, man möchte sagen, nothwendig. Nach Untergang der Republik zerfielen natürlich nach und nach alle die Formen, welche auf eine Volksvertretung deuteten, immer mehr, weil sie ihren eigentlichen Sinn verloren hatten, und traten zuletzt ganz in den Hintergrund. Ueberhaupt ist es ja bekannt, daß das Formale in dem Rechte bei größerer Bildung immer mehr zurücktritt. Dazu kam bei der Denunciation, daß sie durch die verlängerten Fristen beschwerlich und langweilig geworden war. Deshalb wurden schon in den Zeiten, in welchen sie noch die gewöhnliche Proceßeinleitungsform war, eine Menge Rechtshändel auf andere Weise eingeleitet[1]), nämlich durch eine einfache Ladung vor den Richter, wo die Sache dann mündlich

22) Tigerström, Innere Geschichte des römischen Rechts, §. 47.

1) c. 3, 6, 7. C. Th. de denunc. c. un. C. Th. utrubi (4, 23).

auseinander gesetzt wurde, wie später auch[2]). Nach und nach nahm diese Einleitungsweise immer mehr überhand und verdrängte das Ordinarverfahren, welches dadurch das nämliche Schicksal erfuhr, was es der älteren Einleitungsweise bereitet hatte. Die in jus vocatio war nämlich ursprünglich offenbar die gewöhnliche Proceßeinleitungsart. Sie wurde durch die Denunciation, welche ursprünglich eine außerordentliche Proceßeröffnung bildete, verdrängt. Diese rückte nach und nach an ihre Stelle. Jetzt machte sich ein noch einfacheres, weniger formelles Verfahren, was zu Zeit des Theodos noch ein außerordentliches gewesen war, geltend und überwand im Verlaufe der Zeit die Denunciation gänzlich. So steht die Sache im wesentlichen in dem justinianeischen Rechte und gewiß schon eine ganze Zeit vorher, und so finden wir es in dem Corpus Juris.

Was die weitere Entwickelung dieses Zustandes anbelangt, so ist noch Folgendes zu bemerken. Wir haben oben gesehen, daß zwar die Denunciationen nicht nothwendig schriftlich geschahen, daß aber sehr häufig eine schriftliche testatio damit verbunden war. Dies war namentlich auch schon zu Theodos' Zeiten und früher bei den Denunciationen der

2) c. 6 C. Th. de denunc. Darin, heißt es, nachdem die verschiedenen Sachen aufgeführt sind, die Jemand klagend geltend machen will, und welche auf außerordentliche Weise eingeleitet werden sollen: ruptis denunciationum ambagibus, inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas allegationes jubeatur proponere, denunciatione et temporum observatione remota, quam in ceteris civilibus causis, quarum tamen aestimatio centum solidorum summam excedat, volumus custodiri. Die Denunciation mit ihren Fristen hat also nicht statt und im Termine wird die Sache mündlich ausgeführt. Demnach mußte der Verhandlung wohl eine einfache Ladung an Beklagten vorausgehen, der ja sonst von der Sache gar nicht in Kenntniß gewesen seyn würde.

Fall, durch welche die Streitigkeiten eingeleitet wurden. Darauf ist die Erwähnung der **deposita super instituenda lite testatio**[3]) ohne Zweifel zu beziehen, indem das deponere von einer blos mündlichen Denunciation nicht füglich gebraucht werden könnte. Darauf geht auch eben so gewiß das **aut in judicio postulatione deposita**, worauf dann die conventio folgt[4]). Wenn hier postulatio für testatio oder denunciatio gebraucht wird, so ist dies höchst natürlich; denn mit der durch Denunciation angebrachten Klage war natürlich die Bitte um Ladung des Beklagten, überhaupt um Proceßeinleitung, verbunden. Die letzte Stelle, um das sogleich hier zu bemerken, beweist zugleich, daß die Denunciation sicher gewöhnlich schon zu Theodos' Zeit bei der Proceßbehörde angebracht ward. Später, wie wir in dem vorigen §. sagten, wurde der Proceß allgemein bei dieser Behörde eingeleitet. Dieses beweisen alle betreffenden Verordnungen Justinian's, deren wir gleich noch näher zu gedenken haben.

Dabei bleibt freilich unentschieden, in welchen Fällen die Denunciation früherhin schriftlich angebracht ward. Vielleicht geschah es in den wichtigeren Fällen, während in den

---

3) c. 9 C. Th. de infirmand. his (15, 14). Die testatio ist nach den früheren sprachlichen Erörterungen sowohl, als nach Vergleich mit c. 2. C. Th. de denunc. für nichts als für eine Denunciation der gedachten Art zu nehmen.

4) c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. (4, 14). Nach dieser Stelle sowohl, als nach der in voriger Note angezogenen können wir nicht mit Bethmann Hollweg, Handbuch des Processes, Bd. I. S. 253 übereinstimmen, welcher anzunehmen scheint, daß überall, nur nicht da, wo eine Denunciation stattgehabt habe, ein Libell vorgekommen sey, oder wenigstens habe vorkommen können. Unsere Stelle bestätigt das gar nicht, steht vielmehr dem entgegen, denn in ihr ist doch offenbar in dubio von Ordinarsachen vorzüglich die Rede.

minder wichtigen, hundert Solidi nicht erreichenden, und da, wo ſchleunig verfahren werden ſollte, die Klage mündlich angebracht ward. Wenigſtens finden wir in dieſen die ſchriftliche Klage nicht erwähnt, vielmehr fielen alle Umſchweife des Denunciationsverfahrens weg, und es ſcheint die Entwickelung der Klage offenbar den mündlichen Terminsverhandlungen vorbehalten geweſen zu ſeyn[5]). Doch wollen wir nicht behaupten, daß das eben Bemerkte eine ſtrenge Regel geweſen wäre. Dann würde es mit unſerem heutigen Zuſtande rückſichtlich der Proceßführung ziemlich zuſammentreffen. Wichtige Sachen pflegen auch wir durch ſchriftliche Klage anzubringen, wobei ſich Alles beſſer überlegen läßt, während wir geringfügige Sachen meiſtentheils blos mündlich dem Gerichte vorzutragen pflegen. Auch bei uns exiſtirt darüber übrigens keine abſolute Regel; denn wir klagen wohl auch im letzten Falle öfter ſchriftlich, während auch im erſteren bisweilen wenigſtens ein mündliches Anbringen ſtatt hat. So haben wir es wenigſtens öfter zu bemerken Gelegenheit gefunden. Dieſe Anſicht der Sache ſcheint uns weit natürlicher als die in Note 3 gedachte umgekehrte Anſicht Bethmann Hollweg's, die uns nicht begründet erſcheint und welche wir daher in jener Note kürzlich zu widerlegen ſuchten.

Jedenfalls ſteht feſt, daß ſchon zu Theodos' Zeit und früher häufig ſchriftlich geklagt ward. Es iſt daher nichts weniger als auffallend, daß wir ſpäterhin und namentlich zu Juſtinian's Zeit, wo noch mehr als früher Alles ſchriftlich abgemacht ward, einen ſchriftlichen Libell, den der Kläger einreichte,

5) Vergl. hier c. 6. C. Th. de denunc., wo von den oben gedachten Händeln die Rede iſt. Ueber Rechtsmittel bei den Händeln, welche hundert Solidi nicht überſteigen, ſiehe Nov. Valent. III. lib. II. tit. 35. §. 17.

als eine allgemeine Einrichtung vorfinden. Er wird in den Quellen libellus conventionis genannt[6]), wie denn dieſer Name auch der Sache vollkommen angemeſſen iſt. Die Denunciation exiſtirte nicht mehr als Proceßeinleitung. Die conventio des Beklagten wurde auf Veranlaſſung des von dem Kläger eingereichten Libelles ganz einfach durch den Executor bewirkt[7]). So war der Name des libellus conventionis, d. h. des Libelles, welcher die conventio veranlaßte, ganz einfach gerechtfertigt.

Unmittelbar vor Juſtinian und noch zu ſeiner Zeit ſcheint nun zwar noch öfter dem Beklagten ein ſolcher Libell mit der Ladung nicht mitgetheilt worden zu ſeyn[8]), wahrſcheinlich mußte aber ſchon lange vor Juſtinian der Kläger eigentlich überall, um ſeine Sache in den Gang zu bringen, dem Gerichte einen ſolchen übergeben und dieſer war dann regelmäßig durch den Executor dem Beklagten zu inſinuiren. So verordnete es Juſtinian für ſeine Zeit noch ganz ausdrücklich und beſtimmt[9]). Dabei erweiterte er die Einlaſſungsfriſt, welche jedenfalls ſchon lange vor ihm, — wann, wiſſen wir nicht, — vielleicht nach dem Vorbild der ſummariſchen Streitigkeiten, wo neben den durch Denunciation einzuleitenden Sachen zuerſt eine ſolche Friſt vorgekommen ſeyn kann[10]), auf zehn Tage verkürzt worden war, auf zwanzig Tage und ſchrieb vor, daß der

---

6) §. 24 J. de act. (4, 6). c. 3. C. de ann. exc. (7, 40). c. 2. §. 2 C. de plus petit. (3, 10). Nov. 53 c. 3. Nov. 96. Nov. 112 c. 2.

7) §. 24 J. cit.

8) Nov. 53 c. 3 pr.

9) Nov. 53 eod. §. 1.

10) c. 6 C. Th. de denunc.: „denunciatione et temporum observatione remota.“

Beklagte ein Libell, das Antibiblon, woraus zugleich die Zeit der Insinuation des libellus conventionis ersichtlich seyn sollte, zu unterschreiben habe[11]). Bei uns liefert die Insinuationsregistratur ohne die Unterschrift des Beklagten den überall nöthigen Beweis. So beginnt unter Justinian regelmäßig der libellus conventionis den Proceß.

Wenn Bethmann Hollweg[12]) findet, daß diese Form mit der Litisdenunciation im entschiedensten Gegensatze stünde und der Uebergang nicht nachzuweisen wäre, so erscheint das nur dadurch, daß er das Formelle der Denunciation nicht hinreichend beachtet hat, begreiflich. Uns muß dieser Uebergang nach dem bereits Entwickelten so natürlich wie nur möglich vorkommen. Nimmt man von der Denunciation die abgelebte und beschwerlich gewordene Form, die wir kennen lernten, die Feierlichkeitszeugen und etwa noch die nuncupatio, so bleibt die Insinuation durch den Executor als einfachstes Surrogat übrig. Das Schriftliche, was in späteren Perioden der Staaten immer mehr hervortritt, weil es bei complicirteren Verhältnissen nothwendiger, auch wohl der Einzelne, bei gemachten üblen Erfahrungen, vorsichtiger und weil das Schreiben mehr Gemeingut und leichter wird, scheint überdem nicht einmal auch nur einigermaaßen wesentlich für die Sache.

Wir sahen, daß die Denunciation eine in sich bestimmte seyn mußte, die nicht nur die Person des Beklagten, sondern auch das geklagte Object zu enthalten hatte (§. 12 Nr. 3. §. 14 vorzüglich Note 28). Der noch vollständigere Beweis dafür war, daß die Denunciation die nämlichen Wir-

11) Nov. 53 eod. §. 1 und 2.

12) Bethmann Hollweg, Handbuch des Processes Bd. I. S. 253.

kungen hervorbrachte, wie die Litisconteſtation. Ob überall? davon noch ſpäter. Jener Beweis iſt bereits von uns geführt worden (§. 18 bis mit §. 22). War nun eine ſchriftliche Denunciation, eine ſchriftliche Teſtation, ein Libell natürlich ſeinem Weſen nach nichts Anderes als eine mündliche, ſo mußte der Libell natürlich dieſelben Qualitäten haben, wie die testatio, welche mündlich geſchah. Er mußte alſo auf dieſelbe Weiſe in ſich beſtimmt ſeyn wie dieſe. Da nun der libellus conventionis nichts Anderes iſt, als die ſchon früher vorkommenden Klaglibelle waren, zu denen wir auch die öfter ſchon früherhin gebräuchliche libelli datio [13]) zu rechnen haben, durch welche der Beweis vervollſtändigt wird, daß ſchon in der claſſiſchen Zeit ſchriftliche Klagen im Gebrauche waren, ſo iſt ſchon darnach mit Wahrſcheinlichkeit anzunehmen, daß auch er auf gleiche Weiſe in ſich beſtimmt ſeyn mußte, wenn er wenigſtens die Wirkungen erzeugen ſollte, welche wir als mit der conventio verbunden nachwieſen. Ein noch weiterer Beweis dafür liegt auch darin, daß edere actionem in dem juſtinianeiſchen Rechte den Moment der Inſinuation des Libelles bedeutete; (§. 19 Note 25 und was dort in dem Texte bemerkt ſteht,) durch die Edition aber, welche Klage angeſtellt werden ſollte, nach dem Pandectentitel de edendo näher bezeichnet ward.

Dafür, daß der libellus conventionis nichts Anderes war, als die früher vorkommenden Klaglibelle, und daß er beſtimmt ſeyn mußte, finden wir aber auch noch ganz entſchiedene Beweiſe. Das Erſtere geht daraus hervor, daß Juſtinian den libellus conventionis nicht als etwas Neues ankündigt, was er bei neuen von ihm herrührenden Einrichtungen bekanntlich

13) fr. 7 D. de inoffic. test. (5, 2). fr. 1 §. 1 fr. 6 §. 7 D. de edendo (2, 13).

ſo oft thut, daß er ihn vielmehr für eine alte, ſchon der claſſiſchen Zeit angehörende Erſcheinung offenbar hält[14]), das letztere Moment beſtätigen uns mehrere Beſtimmungen des juſtinianeiſchen Rechtes, wornach in dem Libelle die geforderte Summe enthalten ſeyn muß[15]), und wornach der Beklagte daraus ſeine Verbindlichkeit gegen den Kläger kennen lernen ſoll, um nachgeben, oder ſich vergleichen zu können[16]). Es geht aber auch daraus hervor, daß uns Juſtinian erzählt, es ſey ſchon über die Wirkungen eines die ſpecielle causa der Klage nicht enthaltenden allgemeinen Libelles im Alterthume Streit geweſen[17]).

Die Stelle, in welcher er dieſes erzählt und welche uns auch noch ſonſt intereſſirt, lautet ſo:

„Si ex multis causis quidam obnoxium habens, et maxime ex similibus quantitatibus, in unius quidem causae summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit, apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse, cum ejus sensus incertus esse appareat? Sed et in judiciis in multis casibus tales altercationes ventilatas invenimus et maxime propter longi temporis praescriptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariae autem actionis nulla mentio procedebat, quidam putabant, temporalem quidem esse temporis interruptione perpe-

14) c. 3 C. de ann. exc. (7, 40).

15) §. 24 J. de act. (4, 6).

16) Nov. 53 c. 3.

17) c. 3 C. cit.

tuatam, hypothecariam autem evanescere taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat, obnoxium sibi aliquem constitutum, aliae dubitationes emergebant, si omnes ei competentes actiones hujusmodi narratione contineri credantur, an vero quasi silentio circa eas habito tempore exspirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem; sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter, nullius causae mentionem habentem, vel unius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilominus videri jus suum omne eum in judicium deduxisse et esse interrupta temporum curricula, cum contra desides homines et sui juris contemtores odiosae exceptiones oppositae sunt.“

Auf den erſten Blick könnte man wohl meinen, die Stelle ſage, der Libell brauche nichts Specielles zu enthalten, weil nicht nur ſchon die Alten zum Theil dafür geweſen zu ſeyn ſcheinen, ein allgemeiner Libell deducire die Sache in judicium, ſondern auch Juſtinian ſich ganz allgemein dafür erklärt. Allein die Stelle genauer erwogen, ſagt gar nicht, daß ein Libell nicht ſpeciell gefaßt ſeyn müßte, vielmehr behandelt ſie blos die Frage: Wie ſteht es mit den Wirkungen des Libelles, wenn er nicht ſpeciell, oder auch zu ſpeciell, blos auf einen von mehreren Anſprüchen ſich beziehend, gefaßt iſt? Schon daß darüber bei den Alten Zweifel entſtehen konnte, ob ein zu allgemeiner, oder zu ſpecieller Libell die Sache und welche Sache er in judicium deducire, beweiſt, daß er eigentlich ſtets

auch ſchon bei den Alten, wie zu Juſtinian's Zeit, gerade ausreichend ſpeciell gefaßt ſeyn mußte, wie wir dies nach dem Obigen darzuthun ſuchten, wenn der Kläger der Wirkungen des Libelles gewiß ſeyn wollte.

Umgekehrt liefert die Stelle aber auch den Beweis, den wir ebenfalls früher (§. 18 bis §. 22) ſchon führten, daß das Deduciren der Sache in judicium ſchon mit der Denunciation, oder mit der Inſinuation des Libelles, eintrat. Denn gerade daraus, daß bei einem nicht richtig gefaßten Libelle der Eintritt dieſer Wirkungen in Zweifel gezogen wurde, geht hervor, daß ſie, wenn er in Ordnung war, unzweifelhaft durch ihn eintraten. Den Moment des Eintrittes des deducere in judicium gibt die Stelle ganz klar in den Worten: sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit et libellum conventionis ei transmiserit, es iſt der Moment der conventio, d. h. wo der Beklagte mit der Notiz von der Klage zugleich die Bedeutung ſich ins Gericht zu ſtellen erhielt.

Die Beweiſe, welche uns die Stelle zuſammengenommen mit allem bereits oben Auseinandergeſetzten ganz unzweifelhaft zu liefern ſcheint, ſpringen aus dem Grunde nicht Jedem ſofort in die Augen, weil Juſtinian ſie nur bei Feſtſetzung eines einzelnen, ihm beſonders intereſſanten Punctes, der Wirkung der Inſinuation eines nicht gut gefaßten Libelles auf die Unterbrechung der Verjährung, ſo durchblicken läßt, daß ſie für Den nicht leicht herauszufinden ſind, dem der frühere Zuſtand der Sache nicht genau bekannt iſt. Ihm war der berührte Punct beſonders intereſſant, weil er vorzüglich zu ſeiner Zeit viel Streit veranlaßte: sed et in judiciis in multis casibus tales altercationes ventilatas invenimus et maxime propter longi temporis praescriptionem. Dies war aber nicht unnatürlich, weil, wie die den angeführten

Worten unmittelbar nachfolgenden ergeben, dergleichen Zweifel bei Schuldklagen und hypothekarischen vornämlich entstanden und hierbei die Frage nach Unterbrechung der Verjährung eine neuere, durch die Juristen noch nicht entschiedene war, weil früherhin bekanntlich alle diese Klagen gar keiner Verjährung unterlagen.

Vielleicht und nicht unwahrscheinlich waren die Juristen der Ansicht Justinian's über diese Frage nicht geneigt. Wir müssen das nach Dem schließen, was wir über die Qualität der Libelle bemerkt haben. Denn juristischer ist es allerdings anzunehmen, daß, wenn der Kläger das ihm Obliegende nicht gehörig vollzog, was er that, ihm nicht nützen konnte. Und warum war in ältester Zeit mit der in jus vocatio kein deducere in judicium, sondern erst mit der Litiscontestation verbunden? Weil der Beklagte durch erstere nicht von den Ansprüchen des Klägers in Kenntniß kam, sondern erst durch letztere. Weshalb hätten daher die Juristen der Ansicht geneigt seyn sollen, daß ein Libell, durch den Klägers Ansprüche dem Beklagten nicht klar wurden, die Sache in judicium deducire? Deshalb sucht Justinian für seine Entscheidung nach einem Grunde, den er darin findet, daß nur die Nachlässigen, ihr Recht Verachtenden, durch Verlust desselben bestraft zu werden verdienten. Auf denselben Grund stützt er sich auch sonst noch wiederholt[18]). Ob wir diesen Grund hier ausreichend finden würden, ist freilich eine andere Frage. Denn am Ende ist Der, welcher ihm Obliegendes dem Zwecke unangemessen, so gut wie nicht vollzieht, auch nachlässig. Dadurch, daß Justinian diese ihm zu streng erscheinende Ansicht

18) c. 2 C. de ann. exc. (7, 40). c. 9 C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39).

umgehen wollte, mag wohl unſere Conſtitution vornämlich mit erzeugt worden ſeyn.

Es wäre aber unrichtig, die Stelle ganz allein auf den Fall der Verjährung beziehen zu wollen, ſie muß im weiteren Sinne genommen werden. Im Eingange iſt geſagt, die Alten hätten in den Fällen, wo Einer verſchiedene Anſprüche vorzüglich wegen ähnlicher Quantitäten an Beklagten gehabt, in dem Klaglibelle aber nicht ausgedrückt hätte, wegen welches Anſpruches er klage, gezweifelt, welche Wirkung ein ſolcher Libell habe, ob durch ihn alle Anſprüche, oder blos der älteſte, oder gar keiner, in judicium deducirt wäre, da der Sinn des Libelles ungewiß ſey. Darin liegt offenbar nicht, daß die Frage über die Unterbrechung der Verjährung bei den Alten vorgekommen wäre, und wenn wir die veteres auf die eigentlich claſſiſche Zeit zurückbeziehen, wie wir es doch nach dem Sprachgebrauche in dem Titel de veteri jure enucleando, dann durch das ganze ſechſte Buch des Codex hindurch[19]) und in den verſchiedenſten anderen Stellen[20]) müſſen und

19) c. 22 §. 1, 3 und 4 C. de furt. et serv. corrupt. (6, 2) c. 28. vergl. auch c. 30 und 31 C. de testam. (6, 23). c. 14 C. de hered. instit. (6, 24). c. 7 C. de instit. et substit. (6, 25). c. 5 pr. §. 1 C. de necess. hered. (6, 27). c. 3 C. de postum. her. (6, 29). c. 20, 21, 22 pr. §. 13 C. de jure delib. (6, 30). c. 3 C. de edict. D. Hadr. toll. (6, 33). c. 11 und 12 C. de his qui ut indign. (6, 35). c. 24 C. de legat. (6, 37). c. 3 pr. §. 1 C. comm. de leg. (6, 43). c. 7 C. de condit. insert. (6, 46), vergl. c. 6 C. ad Sct. Orfician. (6, 57).

20) Z. B. c. 19 C. de sacrosanct. eccles. (1, 2). c. 2 C. qui et adv. quos in integr. (2, 42). c. 3 C. ubi et apud quem cognit. (2, 47). c. 12 pr. C. de petit. hered. (3, 31). c. 13, 14, auch 12 und 15 C. de usufr. et habit. (3, 33). c. ult. C. de reb. cred. (4, 1). c. 2 C. de constit. pec. (4, 18). c. 3 C. per quas pers. (4, 27). c. 24, vergl. auch c. 22 und 23 C. ad Sct. Vellej. (4, 29). c. 12 C. depos. (4, 34). c. 6 und 7 C. pr. socio

dabei erwägen, daß die Klagen ex similibus quantitatibus wohl vornämlich ſolche waren, welche vor Theodos dem Jüngeren keiner Verjährung unterlagen, ſo kann jene Frage in jener Zeit gar nicht entſtanden ſeyn. In den Worten: „apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse“ u. ſ. w. liegt vielmehr, daß über die ſämmtlichen Wirkungen, die wir als mit Mittheilung der Denunciation an den Gegner verbunden kennen lernten, (§. 19 bis mit 22) Zweifel vorhanden war. Aber auch Juſtinian ſagt nicht, daß zu ſeiner Zeit lediglich die Frage über die Unterbrechung der Verjährung noch vorgekommen wäre, ſie war nur die hauptſächliche. „Sed et in judiciis in multis casibus tales altercationes ventilatas invenimus et maxime propter l. t. praescriptionem“, und er entſcheidet ſie auch nicht allein, ſondern zugleich alle Zweifel über die in judicium deductio durch Inſinuation des libellus conventionis, wie die Schlußworte der Conſtitution ergeben, wo er von dem Kläger, der einen zu allgemeinen oder zu ſpeciellen Libell einreichte und dem Beklagten mittheilen ließ, ſagt: nihilominus videri jus suum omne eum in judicium deduxisse und dann erſt zu dem ſpeciellen Vorwurf zurückkehrend, fortfährt: et esse interrupta temporum curricula, cum etc.[21]).

(4, 37). c. ult. C. de pact. inter vend. (4, 54). c. 15 und 20 C. de donat. ante nupt. (5, 3). c. 25 C. de nupt. (5, 4). c. 11 §. 2 C. de repud. (5, 17). c. 7 pr. bis §. 5, §. 8, 10 und 11 C. de curat. furios. (5, 70). c. 14, 16 und 17 C. de fideic. libert. (7, 4). c. unic. de usucap. transform. (7, 31). c. 12 C. de praescr. l. t. (7, 33). c. unic. C. de sentent. quae pro eo (7, 47). c. 3 §. 1 C. de usur. rei jud. (7, 54). c. 10 pr. C. de bon. auct. jud. poss. (7, 72). c. 11 und 12 C. de contrah. et committ. stipul. (8, 38).

21) Bethmann-Hollweg, Handbuch des Proceſſes Bd. I. S. 255, ſcheint faſt das Gegentheil anzunehmen.

Es wird Niemandem einfallen, daß übel formirte Libelle vorkamen, deshalb wunderbar zu finden, weil es Rechtens war, sie auf bestimmte angemessene Weise zu fassen, oder dergleichen etwa gar gegen das von uns Bemerkte geltend machen zu wollen, sonst müßten wir uns auch bei uns wundern, wie unstatthafte Klagen vorkommen könnten, was bekanntlich sehr häufig zu geschehen pflegt; da doch im Allgemeinen vollkommen feststeht, was zur Formirung einer Klage nothwendig ist. Es scheint aber rücksichtlich schriftlicher Denunciationen auch deshalb gar nicht unnatürlich, wenn man mitunter über Fassung derselben zweifelte und sie sonach wohl auch nicht richtig faßte, weil ursprünglich die proceßeinleitenden Denunciationen nur die Condictionen auf pecunia certa und res certa befaßten, wo wohl immer eine Intention vorhanden war, welche den hauptsächlichen Inhalt der Denunciation ausmachte, während später, wie wir sahen, immer mehr und zuletzt fast alle Ansprüche durch Denunciation eingeleitet wurden. Da entstand dann leicht Bedenken, wie in Fällen, wo eine intentio nicht vorhanden war, ein Libell zu fassen seyn möchte und was er namentlich Thatsächliches enthalten müsse.

Uebrigens darf Niemand die Vorstellung haben, als wäre ein libellus conventionis eine schriftliche Klage in der Art gewesen, wie eine solche bei uns beschaffen seyn muß, — diese Form begann sich erst unter den Glossatoren zu gestalten, — vielmehr war sie nur eine kurze Bezeichnung des Klagangspruches dem Grunde und Gegenstande nach, wie schon Zimmern[22]) und Bethmann-Hollweg[23]) ganz richtig bemerken. Sie haben hinreichende Belegstellen dafür, so daß

22) Zimmern, R. G. Bd. III. S. 439 fg.

23) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 254 fg.

wir dieſen Punct wohl ohne Weiteres als abgethan anſehen können. Daß nach juſtinianeiſchem Rechte der libellus conventionis vollends nur eine ganz vage Angabe enthalten konnte, daß der Beklagte dem Kläger ſchulde, dieſer an jenen rechtliche Anſprüche habe, ergibt unſere Conſtitution vollkommen klar. Für die ausführliche Entwickelung der Klage war, wie wir ſahen, der Litisconteſtationstermin vorhanden.

Eine unrichtige Anſicht, wie wir ſie wohl noch treffen[24]), würde es ferner ſeyn, wenn man aus unſerer Stelle den Satz herleiten wollte, die Verjährung werde auch durch eine fehlerhafte Klage, wenn ſie nur dem Beklagten mitgetheilt würde, unterbrochen. Wir müſſen darüber um ſo mehr einige Worte verlieren, als unſere Unterſuchung hier unmittelbar in das Practiſche eingreift. Wahrſcheinlich iſt man zu dem falſchen Reſultate dadurch verleitet worden, daß man den libellus conventionis unſeren Klagen gleichgeſtellt und nun ſo argumentirt hat: bei den Römern theilte man auch einen unpaſſend verfaßten Libell dem Beklagten mit und hielt durch dieſe Mittheilung die Verjährung für unterbrochen, wenn man alſo bei uns nur eine, wenn auch ganz unſtatthafte Klage, die doch auch nichts iſt, als ein ſolcher Libell, dem Beklagten mittheilt, ſo tritt derſelbe Effect ein. Bei dieſer Argumentation hat man aber überſehen, daß die Römer blos deshalb auch auf mangelhafte Libelle den Proceß einleiteten, weil die weitere Begründung dann im Litisconteſtationstermine nachfolgte, während wir auf unſtatthafte Klagen hin gar

---

24) Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Proceſſes §. 152. Die von ihm dafür angeführte c. 2 C. ubi in rem act. (3, 19) paßt ganz und gar nicht, weil ſie kein Wort von einer fehlerhaften Klage enthält.

keinen Proceß einleiten ſollen, vielmehr denſelben eigentlich durch rejectoriſches Decret abſchneiden müſſen. Wenn es nun dabei auch, wahrſcheinlich durch die gedachte Annahme der Juriſten, Sitte geworden iſt, trotz der Abweiſung der Klage an Beklagten eine Notification zu erlaſſen und ihn unter Mittheilung der Klage von dem Geſchehenen in Kenntniß zu ſetzen, ſo iſt es doch offenbar unrichtig, dem rejectoriſchen Decrete dieſelbe Wirkung wie einem den Proceß eröffnenden zuſchreiben zu wollen, da die Mittheilung der Klage ſammt dem Decret hier ganz außerweſentlich iſt. Die Verjährung wurde bei den Römern bei mangelhaftem Libelle eben blos deshalb unterbrochen, weil der Proceß eingeleitet ward, indem mit der conventio ein ſolcher Effect einmal verbunden war.

Wenden wir dies auf den Fall an, wenn auf eine mangelhafte Klage hin lediglich eine Emendation decretirt wird, ſo läßt ſich hier keine für alle Fälle paſſende Entſcheidung geben, da theils die Faſſung ſolcher Decrete nicht gleichmäßig und mehr oder weniger willkührlich, theils das Benehmen des Klägers in einem Falle anders als in dem andern iſt. Im concreten Falle kann aber, wenn man das Princip unſerer Conſtitution feſt hält, wenig Zweifel ſeyn. Leitet in einem ſolchen Falle das Gericht den Proceß nicht ein, ſondern befiehlt vor allen Dingen nur die Emendation, ſo unterbricht es die Verjährung nicht, im entgegengeſetzten Falle unterbricht die Inſinuation des einleitenden Decretes dieſelbe, wenn dieſes nur die Klage dem Gegner zugleich mittheilt. Da es aber für den Fortgang des Proceſſes hier als Bedingung anzuſehen iſt, daß von Seiten Klägers die Emendation auch wirklich erfolgt, ſo wird nur dadurch, daß ſie erfolgt, die Verjährung als dauernd unterbrochen angeſehen werden können.

Daß aber dann die Unterbrechung nicht etwa erſt von dem Momente der eingetretenen Emendation zu rechnen iſt, ergibt ſich wohl entſchieden aus dem Sinne unſerer Conſtitution, wornach der Werth vornämlich darauf gelegt iſt, daß der nicht nachläſſige Kläger nicht leiden ſoll.

Wenn aber auf eine unſtatthafte Klage, welche der Emendation nicht fähig, oder wo die Emendation nicht anbefohlen und nicht bewirkt iſt, der Proceß dennoch eingeleitet wird, ſo kann zwar, wenn der Fehler ſich mit fortſchleppt bis zu einer rechtskräftigen Entſcheidung, durch dieſe das fragliche Rechtsverhältniß feſtgeſtellt und alſo auch, daß die Verjährung als unterbrochen anzuſehen ſey, entſchieden werden; allein wenn der Fehler im Laufe des Proceſſes entdeckt und die Klage noch abgewieſen wird, ſo fällt damit auch aller Schein der Unterbrechung weg, da ein bloßer Fehler des Richters, wenn er als ſolcher anerkannt und jeder darauf baſirte Schritt aufgehoben iſt, doch nicht blos als nach dieſer Einen Seite wirkſam angeſehen werden kann.

Dies Alles wird durch Das noch klarer werden, was wir über die Wirkſamkeit der Inſinuation eines proceßeinleitenden Decretes ſpäter noch hinzuzufügen haben.

Wir ſchließen dieſe Erörterung mit der Bemerkung, daß wahrſcheinlich neben dem dargeſtellten Ordinarverfahren zu Juſtinian's Zeit, welches bei Einleitung der Proceſſe ſtatt hatte, ſich abermals ein außerordentliches bei verſchiedenen kleineren Händeln bildete. Darauf leitet uns der Pandectentitel **de extraordinariis cognitionibus**[25]). Wir können aus

25) Vergl. mit dem tit. D. de extraord. cognit. (50, 13). fr. 17. D. de reb. cred. (12, 1).

ihm übrigens nicht ſehen, wie dieſes Verfahren genauer beſchaffen war. Vielleicht war bei dieſen Rechtshändeln kein libellus conventionis gebräuchlich und wurde wohl Alles nur kürzlich mündlich in einem Termine abgethan, etwa wie bei uns in Bagatellſachen zu geſchehen pflegt.

§. 25.

Bedeutung der Litisconteſtation neben der conventio und wann ſie eintritt.

Wenn nun alle die Wirkungen, welche wir als früher mit der Litisconteſtation verbunden kennen lernten, ſpäter auf den Moment der Inſinuation des erſten proceßeinleitenden Decretes übergegangen waren, ſo entſteht ganz natürlich die Frage, wie es kommt, daß in den Quellen dennoch ſo oft die Litisconteſtation als entſcheidender Moment nicht nur, ſelbſt neben der conventio, für die nämlichen Wirkungen angegeben, ſondern auch beſonders herausgehoben wird, daß ſie von jenem Momente ſehr zu ſcheiden ſey[1]).

So viel den erſten Punct betrifft, ſo iſt klar, daß, da nach den älteren Schriften der Juriſten die Litisconteſtation noch der Moment war, mit welchem das deducere in judicium eintrat, es bei dem Excerpiren dieſer Schriften eine große Arbeit geweſen ſeyn würde, überall ſtatt des einen Momentes den anderen zu ſubſtituiren. Mindeſtens hätte das eine ſorgfältige Genauigkeit vorausgeſetzt, welche anzuwenden man wohl deshalb für überflüſſig halten mochte, weil man auch ohnedem, da die Sache bei täglicher Uebung im allgemeinen den Juriſten klar ſeyn mußte, jene Schriften verſtand. Man begriff unter dem Ausdrucke litiscontestatio in den gedachten Beziehungen die conventio, wovon uns mehrere Stel-

1) c. un. C. de litiscont. (3, 9).

len den unwiderleglichen Beweis liefern, deren wir oben schon Erwähnung thaten[2]).

Den anderen Punct betreffend ist vor allen Dingen herauszuheben, daß, wo eine Thätigkeit des Beklagten erforderlich war, um für einen begonnenen Proceß gewisse Wirkungen eintreten zu lassen, die conventio nicht füglich der Moment für den Eintritt jener Wirkungen seyn konnte. Wir wollen, so weit es für das Verständniß dessen nothwendig ist, hier in das Detail eingehen.

Wenn der Beklagte, der nicht besitzt, durch seine Erklärung demohnerachtet den Streit als possessor auf sich nimmt, so entscheidet wohl nur die Zeit des judicium acceptum, also der Moment der Litiscontestation[3]). Bis dahin hat er Zeit mit seiner Erklärung[4]). Es würde auch hart seyn, ihn sofort bei der conventio zu einer solchen anstrengen zu wollen. Ein Anderes wäre es, wenn er wirklich eine entschiedene Erklärung, den Streit auf sich nehmen zu wollen, sofort bei der Insinuation des ersten Decretes freiwillig gäbe. Hier wäre wohl nach Analogie eines anderen Falles[5]) seine sofortige Verbindlichkeit allenfalls anzunehmen (§. 22).

---

2) fr. 25 §. 7. D. de H. P. (5, 3): „Si ante litem contestatam, inquit, fecerint. Hoc ideo adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quinimmo post controversiam motam. Quanquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatusconsulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. Et hoc jure hodie utimur; coepit enim etc.“ Vergl. auch noch fr. 33 D. de O. et A. (44, 7) c. un. C. ubi in rem act. (3, 19).

3) fr. 25 D. de R. V. (6, 1). fr. 6 D. si ususfr. pet. (7, 6) und andere mehr.

4) Nov. 53 c. 3 pr.

5) fr. 27 pr. D. de R. V.

Der Zeitpunct des judicium acceptum entſcheidet auch, wenn einer von mehreren verklagten gemeinſchaftlichen Eigenthümern einer noxa durch Hingabe ſeines Antheiles ſich vom Streite frei machen will[6]). Die Gründe ſind dieſelben, wie in dem vorigen Falle.

Eben ſo entſcheidet der gedachte Zeitpunct für das Vorſchützen der Exceptionen des Beklagten. In der älteren Zeit mußten natürlich in der Regel alle ohne Ausnahme in jure bekanntlich vorgeſchützt werden, ſpäter wenigſtens die dilatoriſchen[7]). Die peremtoriſchen ließen ſich in der ſpäteren Zeit noch bis zur Sentenz nachholen[8]). Freilich iſt das bei uns anders[9]), wo wieder alle Einreden in dem erſten Termine vorzutragen ſind. Wenn für dies Vorſchützen der Einreden in den Stellen der Note 7 nicht mit vollkommener Beſtimmtheit der Litiscontestationstermin angegeben iſt, ſo verſteht ſich dies doch theils nach dem ſchon Erwähnten, theils darnach ganz von ſelbſt, daß für die beiderſeitige Verhandlung gerade jener Termin beſtimmt war und namentlich bei nicht ganz ſpecialiſirter Klage dem Beklagten früher zu excipiren gar nicht zugemuthet werden konnte. Darüber iſt auch wohl nie von Jemandem Zweifel erhoben worden.

Der Moment der Litiscontestation entſcheidet auch für den Fall der Recuſation des Richters[10]). War einmal dieſer

---

6) fr. 8 D. de N. A. (9, 4): Ante noxale sane judicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, nec necesse habeat, suscipere judicium.

7) c. 19 C. de prob. (4, 19). c. 12 und 13 C. de exc. (8, 36).

8) c. 8 C. de exc.

9) J. R. A. §. 38.

10) c. 12 §. 1. c. 16 C. de judic. (3, 1).

Moment vorüber, so konnte dann nicht mehr recusirt werden. Dies scheint sich nach den Stellen der Note 10 auch auf den Kläger zu beziehen, dem hier allenfalls ein früherer Termin hätte gesteckt werden können. Jedenfalls ist übrigens nach den Gesetzen klar, daß es bei der Recusation vornämlich auf den Vortheil des Beklagten abgesehen war[11]).

Ergibt sich aus solchen Fällen mit Klarheit, weshalb der Zeitpunct der Litiscontestation auch späterhin noch, wo deren meiste Wirkungen auf die **conventio** übergegangen waren, von dem der **conventio** wohl geschieden werden mußte, so wird uns diese Nothwendigkeit auch gleich noch aus Folgendem klar werden.

Daß die Wirkung der Denunciation rücksichtlich der Accessionen vom Streitobjecte (§. 21) keine unbedingte war, daß sie vielmehr nur eintrat, wenn das **judicium** der Denunciation alsbald nachfolgte[12]), und insofern nur eine hypothetische oder interimistische war, haben wir schon oben erinnert und haben die in der letzten Note citirte Beweisstelle, welche sich gegen das Ende des §. 21 abgedruckt findet, dort bereits erklärt.

Eben so haben wir bereits oben (§. 20 bei Note 29) bemerkt, wie bei der **nunciatio ad fiscum**, wenn der Nunciator prävaricirt habe, nach Ablauf der vier Jahre nach der Nunciation noch nunciirt werden könne, weil dann die ganze Zeit des Processes, als wäre sie gar nicht vorhanden, abgerechnet wird, während nach den vier Jahren nicht mehr geklagt werden könne, wenn ohne Prävarication die Nuncia-

---

11) Nov. 112. c. 3 pr.: „quum ejusmodi recusatio reo magis quam actori conveniat.“

12) fr. 32 §. 1. D. de usur. Vergl. §. 8 A. Nr. 9.

tion liegen bliebe[13]). Wäre nun durch die Nunciation die Verjährung als nicht blos interimistisch unterbrochen anzusehen, so würde das nicht so seyn, vielmehr müßte dann nach den vier Jahren noch nunciirt, respective geklagt werden können. Daraus geht also für die Unterbrechung der Verjährung durch Nunciation oder Denunciation hervor, daß sie wirklich, wie der Effect, den sie auf die Accessorien des Processes erzeugt, eine blos hypothetische ist, welche wegfällt, so wie der Proceß nicht bis zur Litiscontestation gedeiht.

Ferner ist schon an sich klar, daß die durch die conventio erzeugte mala fides des Beklagten eine blos hypothetische war; denn kam es nicht zu einer Verurtheilung, so konnte davon nicht weiter die Rede seyn.

Es läßt sich aber auch noch mehrfach die blos hypothetische Wirkung der conventio darthun. Am klarsten ergibt sich dieses durch eine Coderstelle[14]), welche so lautet:

> „Immo et illud procul dubio est, quod, si quis eorum, quibus aliquid debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit, per hanc detentionem interruptio fit praeteriti temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis, et multo magis, quam si esset interruptio per conventionem introducta, cum litiscontestationem imitetur ea detentio.“

Darnach sind in ihrer Wirkung in Rücksicht der Unterbrechung der Verjährung die Detention und Litiscontestation

13) fr. 10 D. de div. temp. praescr. (44, 3). fr. 1 §. 5 D. de jure fisci (49, 14).

14) c. 7 §. 5 C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39). Vergl. §. 20 Note 31.

gleich gestellt, während die conventio weniger effectvoll erscheint. Worin anders sollte dieser geringere Effect hier liegen, als darin, daß er blos ein interimistischer in dem schon entwickelten Sinne ist?

Klar genug gewinnen wir aber auch das nämliche Resultat aus einer anderen ganz bekannten Stelle[15]), in welcher es heißt

> „In eandem rationem illis procul dubio recasuris, quae post litem contestatam in judicium actione deducta habitoque inter partes de negotio principali conflictu, triginta denuo annorum devoluto curriculo tradita oblivioni ex diuturno silentio comprobantur."

Wenn nämlich wirklich die conventio die Verjährung definitiv und nicht blos hypothetisch unterbrochen hätte, so wäre gar nicht abzusehen, weshalb für den Anfang der Verjährung in Proceß gezogener Rechte ein besonderer Zeitpunct festgestellt wäre. Es hätte dann blos gesagt zu werden gebraucht, wenn nach der conventio die Sache dreißig Jahre liegen bleibe, so wäre sie auch verjährt. Daß sich dies anders verhält und vielmehr der Litiscontestationstermin bestimmt als der Punct nach begonnenem Processe angegeben ist, nach welchem erst die neue Verjährung möglicher Weise eintreten kann, beweist, daß, wenn der Proceß nicht bis zu ihr gedeiht, die Unterbrechung der Verjährung wieder wegfällt; denn sonst müßten wir annehmen, daß, wäre der Proceß bis zur conventio gediehen, aber nicht zur Litiscontestation gelangt, die Verjährung für immer unterbrochen wäre und dazu fehlt es in der That an jedem Grunde.

---

15) c. un. C. Th. de act. cert. temp. fin. (4, 14).

Einen gleichen Beweis liefert auch die Conſtitution Juſtinian's, durch welche er die Verjährung im Proceß befangener Rechte auf vierzig Jahre erweitert[16]):

„cum non similis sit, qui penitus ab initio tacuit, ei, qui et postulationem deposuit et in judicium venit et subiit certamina, litem autem implere per quosdam casus praepeditus est.“

Von ihr gilt etwa das Nämliche, wie von der eben berührten Conſtitution des Theodos.

Uebrigens führt uns auch der Inhalt der in dem vorigen §. erklärten c. 3 C. de ann. exc. zu demſelben Reſultate. Wir können nämlich nicht annehmen, daß Juſtinian den libellus conventionis, der kein vollſtändiger Klagvortrag war, der vielmehr nach jener von ihm herrührenden Conſtitution ein ganz allgemeiner ſeyn konnte, als einen ſelbſtſtändigen Vortrag angeſehen habe, vielmehr dachte er ſich denſelben offenbar in Verbindung mit den nachfolgenden Litisconteſtationsverhandlungen, wobei der Kläger erſt ſeine Anſprüche an Beklagten ſpeciell entwickelte, wie wir bereits zeigten. War aber der libellus conventionis etwas an ſich ganz Unſelbſtſtändiges, ſo konnte ihm auch nicht füglich eine ſelbſtſtändige Wirkſamkeit zugeſchrieben werden, vielmehr nur eine ſo weit, als in dem Litisconteſtationstermine eine Begründung deſſelben durch die narratio des Klägers nachfolgte und ſomit wirklich beſtimmte Anſprüche in den Proceß hineingezogen wurden. Denken

16) c. 9 C. J. de praescr. 30 vel 40 ann. Eben ſo ſetzt die c. 1 C. de ann. exc. (7, 40) die Litisconteſtation als Moment feſt, von welchem an die vierzigjährige Verjährung eintreten kann. „Exceptis omnibus actionibus, licet personales sint, quae in judicium deductae sunt, et cognitionalia acceperunt certamina et postea silentio traditae sunt.“

wir uns, um die Sache klarer zu machen, einen Augenblick in den speciellen Fall hinein, den auch die Constitution an die Hand gibt, wo der Kläger den Libell ganz allgemein faßte, darin blos ausdrückte, der Beklagte wäre ihm schuldig, oder es stünden ihm, dem Kläger, Ansprüche an Beklagten zu, so würde gewiß jedem wissenschaftlich gebildeten Juristen die Annahme auffallend, unangemessen und unjuristisch erscheinen, durch Mittheilung eines solchen Libells seyen alle nur möglichen rechtlichen Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten selbst in dem Falle für in judicium deducirt anzusehen, wenn ein solches und die Entwickelung specieller Ansprüche in diesem der Insinuation des Libelles nicht nachfolgte. Nicht minder unmöglich würde es aber jedem Juristen erscheinen, wenn der Kläger einen auf eine ganz specielle Anforderung gerichteten Libell eingereicht hätte, anzunehmen, auch ohne nachfolgenden Litiscontestationstermin, in welchem auch noch andere Ansprüche beigebracht und klagbar gemacht worden wären, seyen alle diese ohne Weiteres und für immer in judicium deducirt worden. Deshalb haben wir den Sinn der c. 3 C. de ann. exc. in Zusammenstellung mit den eben gedachten Stellen entschieden so zu fassen. Justinian wollte den Kläger, der sich bemühte, sein Recht geltend zu machen, seiner Thätigkeit halber möglichst mild beurtheilt und daher selbst bei zu allgemeinem oder zu speciellem Libelle Alles als in judicium deducirt angesehen wissen, worauf der Anspruch später in judicio wirklich gehörig begründet werden würde, aber auch lediglich unter der Voraussetzung, daß eine solche Begründung nachfolgte. Geschah dies nicht, so war seine Thätigkeit blos eine scheinbare, er war eben so unter die desides zu rechnen, als hätte er gar nicht gehandelt, und sein Libell hatte gar keinen Effect, oder dieser fiel wenigstens wieder weg. So

ſcheint die Stelle allein einen verſtändigen Sinn zu bieten und ſo gefaßt ſtimmt ſie allein mit jenen anderen Stellen zuſammen, die durch ſie dann neue Beſtätigung erhalten.

Iſt dies richtig, ſo folgt aber auch aus dieſer Stelle, was wir bereits ſtillſchweigend annahmen, daß ſämmtliche Effecte der Denunciation oder Inſinuation des Libelles blos hypothetiſche waren, weil dieſelbe nicht allein, wie wir in dem vorigen §. zeigten, von der Unterbrechung der Verjährung ſpricht, ſondern von allen Wirkungen der conventio. Unſere Annahme wäre übrigens auch deshalb ſchon höchſt wahrſcheinlich, weil nicht abzuſehen ſeyn würde, warum Das, was rückſichtlich der Unterbrechung der Verjährung und rückſichtlich der Litisacceſſorien gilt, nicht eben ſo bei allen anderen Wirkungen der conventio ſtatt finden ſollte.

Eine Stelle[17]) könnte durch ihre Anfangsworte in Betreff der longi temporis praescriptio wenigſtens gegen uns zu ſprechen ſcheinen:

Sie lautet ſo:

„Cum post motam et omissam quaestionem res ad nova dominia bona fide transierit et exinde novi viginti anni intercesserint sine interpellatione, non est inquietanda, quae nunc possidet, persona, quae sicut accessione prioris domini non utitur, qui est inquietatus, ita nec impedienda est, quod ei mota controversia sit. Quod si prior inquietatus est, etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis praescriptione. Quod etiam in republica servari oportet.“

17) c. 1 C. de praescr. l. t. (7, 33).

Ihr Sinn ſcheint uns ganz einfach folgender: Der Beſitzer einer Sache kann nie präſcribiren, wenn er einmal ihretwegen gerichtlich in Anſpruch genommen iſt, falls auch der Proceß liegen bleibt und von da an anderweit die Zeit der **longi temporis praescriptio** verſtreicht. Kommt die Sache nach dem Liegenbleiben des Proceſſes aber an einen Dritten, ſo präſcribirt dieſer in jener Zeit, verſteht ſich, wenn die Bedingungen dazu überall vorhanden ſind, ohne daß ihm der Proceß im Wege ſteht; es hat aber auch keine **accessio possessionis** ſtatt.

Dies erklärt ſich ganz einfach. Eine Einrede vom Verlaufe der Zeit konnte der beanſpruchte Beſitzer nach begonnenem Proceſſe nicht mehr hernehmen, weil er durch den Proceß wankend gemacht war und dies hinderte, ihn im rechtlichen Sinne als Beſitzer zu betrachten [18]). Dann war er auf immer verhindert, die **exceptio praescriptionis** zu erwerben. Dies berührte aber, weil es blos auf einer Fiction beruhte, weil jene Annahme eine blos förmliche, proceſſualiſche war, den Dritten gar nicht. Auf ihn übte die Litisconteſtation in einem Proceſſe Dritter ſo wenig einigen Effect, als bekanntlich in der Regel eine **res judicata** in einem ſolchen. Da nun aber durch den Proceß die Lage des früheren Beſitzers ſo wurde, daß er juriſtiſch nicht mehr als Beſitzer angeſehen werden konnte, ſo konnte der ſpätere wenigſtens von dieſem keine **accessio possessionis** erhalten und mußte deshalb eine **longi temporis praescriptio** ſelbſtſtändig für ſich erwerben.

So ſteht es noch im juſtinianeiſchen Rechte, nur kann

18) c. 10 C. de acquir. et retin. poss. (7, 32).

da der frühere Besitzer natürlich innerhalb vierzig Jahre, von dem Stillstande des Processes an gerechnet, präscribiren.

Dieses Alles festzustellen war ohne Zweifel der Zweck unserer Constitution. Dann war es bei ihr sicher nicht darauf abgesehen, den Zeitpunct allseitig und genau zu bestimmen, von wo an der Besitzer juristisch nicht mehr als solcher betrachtet werden konnte, denn der war den Juristen unzweifelhaft und ergab sich, wie wir sahen, sonst schon klar genug. Deshalb widerlegen uns die Eingangsworte der Constitution, welche allerdings auf den Moment der conventio gedeutet werden müssen, durchaus nicht und zwar um so weniger, wenn wir sie mit den folgenden Worten der zuletzt angezogenen Stelle vergleichen.

> „Interpellatione vero et controversia progressa non posse eum intelligi possessorem, qui, licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione et causa in judicium deducta super jure possessionis vacillet ac dubitet."

Aus diesen ist nämlich klar, daß die Litiscontestation eingetreten seyn mußte, um für immer, nach neuerem Rechte auf vierzig Jahre, den Besitzer der Sache juristisch nicht mehr für einen solchen halten zu können, wenn man auch, falls es zur Litiscontestation gekommen war, zu Gunsten des Klägers auf den Moment der conventio zurückrechnete, was nach der c. 1 C. de praescr. l. t. ohnzweifelhaft geschah.

Die beiden Stellen im Zusammenhange bestätigen also offenbar nur die bereits entwickelte Ansicht, daß die conventio blos hypothetisch wirkte, und es ist dabei nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß die Wirkungen der conventio blos dann wieder wegfallen, wenn der Kläger die Schuld davon trägt, daß es nicht zu einem weiteren Fortgange des

Proceſſes kommt; denn iſt der Beklagte Schuld daran, ſo wird gegen ihn natürlich als contumax verfahren [19]), und es beſtehen jene Wirkungen.

Dann bleibt uns nur der Punct zu unterſuchen, ob es um die Wirkung der conventio wieder aufzuheben einer förmlichen Abſolution bedurfte oder nicht. Gehen wir nach den zwei erſten Fällen, die wir für unſere Behauptung beibrachten, daß die conventio blos hypothetiſch wirke, ſo müſſen wir darnach wohl annehmen, daß auch ohne ein förmliches abſolutoriſches Decret die Wirkungen der conventio wieder wegfallen, wenn der Kläger ſeine erſten Proceßſchritte nicht weiter verfolgt und es zur Litisconteſtation bringt; denn dort iſt der Werth blos darauf gelegt, daß der Kläger ſeinen Antrag nicht weiter fortſetzt, die Sache nicht in weitere gerichtliche Verhandlung zieht, von dem Antrage ſtillſchweigend abſteht. Natürlich träte Gleiches ein, wenn durch Schuld Klägers die conventio nicht legal bewirkt [20]) und der Litisconteſtationstermin für nichtig zu halten wäre [21]).

Das nämliche Reſultat ſcheint ſich aber auch zu ergeben, wenn wir auf eine andere Stelle ſehen [22]), welche wenigſtens einer förmlichen abſolutoriſchen Reſolution nicht gedenkt, falls Kläger zur rechten Zeit in dem Litisconteſtationstermine nicht erſcheint, nach welcher vielmehr der Beklagte dann nur einfach dimittirt wird. Zwar ſtand es auch in dem Falle dem Beklagten frei, den Kläger förmlich edictaliter citiren zu laſſen, allein dies wohl nur zu dem Ende, um die Sache dann

19) c. 13 §. 3 und 5 C. de jud. (3, 1).

20) Nov. 53 c. 2 und 3 Nov. 112 c. 2, vorzüglich auch §. 1.

21) Nov. cit. c. 3 §. 2 gegen das Ende.

22) Nov. cit. c. 1.

zu einem definitiven Ausſchlage zu bringen [23]). Die Wirkungen der conventio wurden ja auch blos deshalb nach Juſtinian's Beſtimmungen als einſtweilen eintretend angenommen, weil der nicht fahrläſſige Kläger auf dieſe Weiſe unterſtützt werden ſollte. Ließ er dann abermals ſeine Sache liegen, ſo gehörte er offenbar unter die desides und war deshalb nicht weiter zu unterſtützen. Dies ergab ſich aber ganz von ſelbſt, auch ohne daß es durch Decret erſt noch beſonders ausgeſprochen zu werden brauchte. Nur mußte die Nachläſſigkeit klar ſeyn. Deshalb galt ohne Zweifel nicht das Gleiche, wo der Kläger vielleicht durch legale Hinderniſſe von Abwartung des Litisconteſtationstermines abgehalten war, dies beſcheinigte und alsbald die Sache ordnungsgemäß fortſetzte, denn hier war er unter die desides nicht zu rechnen.

Die Sache ſelbſt führt uns aber auch ſonſt noch mit Nothwendigkeit zu demſelben Reſultate. Denn bei entgegengeſetzter Anſicht würden die blos interimiſtiſchen Wirkungen der conventio, wenn darnach Kläger die Sache vor der Litisconteſtation liegen gelaſſen hätte und ein abſolutoriſches Decret nicht ertheilt worden wäre, zu wirklich immerwährenden geworden ſeyn, ſo daß ihnen nicht einmal irgend eine Verjährung im Wege geſtanden hätte, da die vierzigjährige Verjährung der litigiöſen Rechte nur nach der Litisconteſtation eintreten kann. So würde es aber blos von einem Zufalle abhängig geweſen ſeyn, ob die Wirkungen der conventio hypothetiſche, oder auch ſtets beſtehende geweſen wären. Dies können wir als den Willen des Geſetzgebers aber nicht anſehen, theils weil überhaupt kein Recht mehr unverjährbar,

23) Nov. 112 §. 1.

eine actio nicht im eigentlichen Sinne perpetua seyn sollte, theils auch nach dem oben Ausgeführten wegen der möglichen Allgemeinheit des libellus conventionis zu Justinian's Zeit, zumal mit der conventio stets der Zeitpunct für die Litiscontestation bestimmt und es am einfachsten war, nach nutzlosem Verstrich dessen, des Klägers frühere Bestrebungen wegen neuer desidia ohne Weiteres ganz unbeachtet zu lassen und es so anzusehen, als wenn gar nichts geschehen wäre.

Zwar scheint es, als hätte sich nach neuestem Rechte hier Einiges geändert; denn die Reichsgesetze scheiden drei Fälle, einmal, wo Kläger gar nicht erschien, dann wo er zwar vor Gericht erschien, aber die Litiscontestation nicht bewirkt ward, endlich, wo er erschien, die Litiscontestation erfolgte und Kläger nun die Sache liegen ließ. Hier kann es Beklagter in dem ersten Falle zu einer absolutio ab instantia bringen, in dem zweiten steht ihm dies auch frei, er kann aber auch die Fortstellung und definitive Beendigung der Sache beantragen. In dem letzten Falle kann er es lediglich zu einer definitiven Beendigung bringen[24]), was Martin[25]) unrichtig nicht annimmt, der auch da dem Beklagten eine Instanzentbindung zu beantragen gestattet. Ueberall wird in den Reichsgesetzen bei diesen Fällen eine vorausgegangene förmliche Ladung des Klägers vorausgesetzt und es scheint fast, als wenn man ein förmliches absolutorisches Decret hier stets für nöthig erachtet hätte. Da jedoch das römische Recht in der Reichskammergerichtsordnung nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist, so kann eine solche Nothwendig-

24) CGO. von 1555 III, 42. Vergl. LGO. von 1495 §. 21, ingl. von 1423 VI, 1. Allerdings wohl anders nach römischem Rechte. c. 13 C. de judic. (3, 1).

25) Martin, Lehrbuch des gemeinen bürgerlichen Processes §. 166.

keit doch wohl nicht angenommen werden, und es würde, selbst wenn sie nach den Reichsgesetzen anzunehmen wäre, bedenklich seyn, diesen Gesetzen allgemeine Gültigkeit in sofern einzuräumen, da wir durch sie sonst jene Unbilden bekämen, welche wir so eben rügten und welche das römische Recht klüglich vermied. Uebrigens versteht sich, daß die Wirkungen der conventio bestehen, wenn Beklagter bei der Säumniß des Klägers auf den Fortgang der Sache dringt und deren endliche Entscheidung herbeiführt.

Daß im Uebrigen die vierzigjährige Verjährung der in Proceß gezogenen Klagen, auch wenn sie Temporalklagen sind, da auch diese durch die conventio und definitiv durch die Litiscontestation perpetuirt wurden und nun nicht mehr einer kürzeren Verjährung unterlagen, erst nach dem Litiscontestationstermine eintreten konnte, wenn die Sache liegen blieb, ehe es zu einem Definitiverkenntnisse kam, läßt sich nach dem Vorhergehenden nicht bezweifeln. Daß dagegen auch noch später von dieser vierzigjährigen Verjährung die Rede seyn könnte, wie Linde meint[26]), ist offenbar nach den Worten des Gesetzes[27]) nicht anzunehmen. Denn wenn gesagt ist, **taciturnitate in medio tempore adhibita**, ingleichen vom Kläger, **litem autem implere praepeditus est**, so läßt sich dies schwerlich auf Processe deuten, welche durch Definitiverkenntniß beendigt sind, wo aber noch nicht exequirt ist; denn daß es in einer solchen Sache zur Execution kommt, ist ein reiner Zufall. Das regelmäßige Ende eines Civilrechtsstreites ist das endliche Erkenntniß. Durch Zufälligkeiten, theilweises Zahlungsunvermögen, bösen Willen

26) Linde in der Zeitschrift für Civ. Recht und Proc. Bd. 2. S. 180.
27) c. 9 C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7, 39).

des Verurtheilten u. ſ. w. kann es zwar zur Execution kommen und kommt bekanntlich oft dazu; allein in der Regel, wenn das Erkenntniß klar enthält, was von dem Condemnirten zu leiſten iſt, iſt anzunehmen, daß er leiſtet und ſich nicht durch ein Executionsverfahren neue Koſten macht. Linde iſt wohl blos dadurch zu einem nicht richtigen Reſultate gekommen, daß er hier, wie Martin[28]), der auch die Execution als Hauptzweck der Proceſſe den vorausgehenden Proceßabſchnitten vorausſtellt, unrichtigerweiſe den ganzen Proceß nur als eine Präparation der blos zufälligen Execution anſieht.

Es bleibt uns für die genauere Begrenzung des Zeitpunctes, von wo an die Litisconteſtation als bewirkt angenommen wurde, nur noch zu bemerken übrig, daß dieſer mit dem Momente eintrat, wo die Parteien vor dem Richter erſchienen und dieſer die Vorträge zu vernehmen begonnen hatte. Mit dem Beginne der Parteiverhandlungen, auch ſchon ehe dieſe beendigt waren, wurde daher die Litisconteſtation für bewirkt angeſehen. Dies ergeben die Worte des Geſetzes[29]) ganz klar:

„Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire coeperit.“

Dies war vorzüglich wichtig für die Fälle, in welchen der Beklagte das Eingehen auf die Sache ſelbſt durch allerhand ſogenannte dilatoriſche Einreden zu vermeiden ſuchte, deren ohngeachtet dann alle die Effecte der conventio mit dem Beginne der Litisconteſtationsverhandlungen nicht mehr für bloße hypothetiſche zu achten waren. Allein entſcheidend

28) Martin a. a. O. z. B. §. 123.

29) c. un. C. de lit. cont. (3, 9).

war dieſer Moment wohl für die Sachen, bei denen extraordinaria cognitio ſtatt hatte, wenn richtig iſt, was wir über dieſe zu Ende des §. 24 andeuteten [30]).

Darin liegt zugleich eine Rechtfertigung für unſere Praxis, welche auch überall mit dieſem Termine, wo überhaupt in Terminen verhandelt wird, die Verhandlungen mögen laufen, wie ſie wollen, die Litisconteſtation für bewirkt annimmt, wenn nicht etwa die Klage zurückgewieſen wird, ſey es, weil ſie unſtatthaft iſt, oder aus ſonſtigen Gründen. Da, wo freilich lediglich ſchriftlich verfahren wird, wird allerdings erſt mit der Eingabe der Vernehmlaſſung lis für conteſtirt geachtet werden können.

Ob ſich nun gleich nicht behaupten läßt, daß, was die Stelle in der gedachten Beziehung enthält, ſtets geltendes Recht war, ſo kann es doch auch nicht als ein ſpäter, etwa von Juſtinian ſelbſt erſt herrührender, Zuſatz betrachtet werden, vielmehr müſſen wir es für das Recht einer ziemlich frühen Zeit anſprechen, wenn wir erwägen, daß den Inhalt des Reſcriptes von Severus und Antoninus auch Papinian, der mit ihnen zugleich lebte, ſchon nach einer Pan-

30) Ein Beweis dafür, daß ſchon in früherer Zeit mit Beginn der Litisconteſtationsverhandlungen die proceſſualiſche Conſumtion eintrat, wenn ſie nicht ſchon vorher mit der conventio eingetreten war, liegt wohl gewiſſermaaßen auch in einer Stelle Ulpian's, fr. 5 D. de exc. rei jud. (44, 2), in welcher es unter anderen heißt: „De eadem re agere videtur et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re. Utputa si quis mandati acturus, cum ei adversarius judicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat de eadem tamen re.“ Wenigſtens iſt hier die Vollendung der Litisconteſtationsverhandlungen nicht vorausgeſetzt. Wir führten die Stelle ſchon oben (§. 19 Note 2) als einzigen Reſt der exceptio rei in judicium deductae im Corpus Juris an.

decenſtelle[31]), welche wir oben näher betrachteten, beſtätigte (§. 19 Note 25 und der Text dazu). Daß man bei den Händeln, welche nicht durch Denunciation eingeleitet wurden und wo wohl der Beklagte von dem Klaganſpruche erſt in dem Litisconteſtationstermine durch die Edition der Klage in Kenntniß kam, die Wirkungen, die urſprünglich blos die Litisconteſtation erzeugt hatte, welche aber ſpäter auf die Denunciation übergegangen waren, auf den Moment der Edition übertrug, muß um ſo angemeſſener und natürlicher gefunden werden, als ſie einestheils bereits bei den Denunciationshändeln ſchon noch weiter vorgerückt waren und als ja ohnedem anderentheils, wenn ſich die vollſtändigen Litisconteſtationsverhandlungen nicht unmittelbar an die actionis editio anſchloſſen, dies doch in der Regel nur auf Veranlaſſung des Beklagten und zu deſſen Beſtem geſchah. Sicher war dies ſchon vor Papinian und den genannten Kaiſern geltendes Recht.

Daraus erklärt ſich auch leicht Das, was wir oben zu Ende des §. 21 über den Eintritt der mora bei den Interdicten bemerkten.

Uebrigens war natürlich der Moment des Beginnes der Litisconteſtationsverhandlungen auch nicht durchgängig für alle Puncte, welche bei der Litisconteſtation in Frage kamen, unbedingt entſcheidend, namentlich nicht für die Handlungen, welche der Beklagte dabei vorzunehmen hatte und von welchen wir bereits in dieſem §. ſprachen.

Zum Schluſſe müſſen wir jetzt noch von unſerer Stelle im Zuſammenhange mit einer anderen[32]) ſprechen, welche uns

31) fr. 50 §. 2 D. de pecul. (15, 1).

32) c. 3 C. de edendo (2, 1).

eben so, wie ihr Zusammenhang mit unserer Stelle, wenn auch hier nicht in allen Beziehungen, interessirt. Es wird am besten seyn, sie zunächst beide neben einander vollständig abdrucken zu lassen.

c. 3 C. de edendo.

„Edita actio speciem futurae litis demonstrat, quam mutari et emendari licet; prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit aequitas.“

c. un. C. de L. C.

„Res in judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire coeperit.“

Ganz vollständig und richtig scheinen uns bisher dieselben nirgends in ihrem historischen Zusammenhange aufgefaßt worden zu seyn [33]).

Daß die Stellen ursprünglich zusammen gehörten, ist theils unseres Wissens fast von Allen, die sie behandelten, angenommen und dargethan worden, theils geht es aber auch

33) Ueber die Stellen ist in folgenden Schriften Verschiedenes zu finden: *Odofr.* ad C. ad c. 3 C. de ed. *Placentin.* in C. eod *Alber. de Rosate* in C. eod. *Bartol.* in C. eod. *Bolognet.* in C. eod. *J. Mayn.* in C. eod. *Salicet.* in C. eod. *Cujac.* in C. eod. *Donell.* in C. eod. *Giphan.* expl. diff. loc. C. eod. *Voet.* comm. ad Pand. II, 13, §. 9. *Wissenb.* Exerc. ad Pand. I, 8 §. 20 und in C. ad c. 3 de ead. Goldschmidt, Ueber Litisconteſtation und Einreden, S. 14. Beyer, Ueber Aenderung des Klaglibells S. 33 fgg. Keller, Litisconteſtation und Urtheil S. 12 fgg. S. 57 fgg.

aus deren Inhalte so bestimmt hervor, daß wir darüber nochmals besonderen Beweis zu führen nicht für nöthig achten.

Der einfache Sinn der Stellen, wie sie auf uns gekommen sind, ist offenbar folgender: Man darf nach der Edition der Klage diese noch in den Grenzen mutiren und emendiren, wie sie das **Edictum perpetuum** oder das Ermessen des Magistrates bestimmt; denn die Edition ist von der Litiscontestation sehr verschieden; indem die Litiscontestation mit dem Beginne der Terminsverhandlungen vor dem Richter eintritt. Sie ist also mit dem Momente nicht zu verwechseln, wo entweder der Richter wegen der Proceßeröffnung blos angegangen, oder auch vor Eröffnung der Terminsverhandlungen dem Beklagten die Klage speciell bekannt wird.

Die Stellen stammen aus der classischen Zeit und zwar aus dem Jahre 203 (202)[34]). Die Denunciation war nicht lange vor deren Erlaß als allgemeine Proceßeröffnungsart eingeführt worden; denn Marcus Aurelius Antoninus regierte mit Lucius Verus vom Jahre 161 bis 169, allein von da an bis 176 und mit seinem Sohne Commodus von da bis 180.

Wenn nun bekanntlich auf die Denunciation eine Menge ursprünglich mit der Litiscontestation verbundener Wirkungen übergegangen waren, auch bei den bei dem Kaiser eröffneten Processen wenigstens früherhin schon mit den **preces oblatae** die Litiscontestation, versteht sich immer nur theilweise, für bewirkt gehalten wurde[35]), — das Rescript von Arcadius

---

34) Vergl. die Spangenberg'sche Ausgabe des C. J. und zwar die Note zu der c. 3 C. de edendo. Es kommt uns übrigens hier auf das Jahr nicht an.

35) c. 8 C. Th. de div. rescr. (I, 2).

und Honorius ſtellt das als eine längſt ausgemachte Sache hin, — ſo konnte den Juriſten unter den angeführten Umſtänden für einzelne Fälle wohl zweifelhaft ſeyn, wie weit die Wirkungen der Litisconteſtation auf einen früheren Moment, den der conventio, — vel actionis species ante judicium reo cognita, — oder gar auf einen noch früheren, des Anbringens des Klägers bei dem Richter, — si tantum postulatio simplex celebrata sit, — als übergegangen zu betrachten ſeyn möchten, zumal ſich die Veränderungen nur erſt nach und nach gebildet zu haben ſcheinen. So viel nun die proceſſualiſche Conſumtion betrifft, ſo hatte ſich, wie wir ſahen, die Sache nach und nach dahin feſtgeſtellt, daß ſie ſchon mit der conventio eintrat, von welcher an die Klage daher, wie früher von der Litisconteſtation an, nicht mehr geändert werden konnte. Sollte ein aliud pro alio intendirt werden, ſo mußte vielmehr der Kläger einen ganz neuen Proceß beginnen [36]). Dies ſcheint man denn doch aber in der Praxis in voller Strenge auszuführen, nicht allenthalben angemeſſen gefunden zu haben, und deshalb geſtattete vielleicht ſchon früher das Edict, jedenfalls ſpäter das edictum perpetuum [37]), die Klagänderung, wenn nicht allgemein, doch ſicher in Ausnahmsfällen, ja, damit begnügte man ſich nicht einmal, ſondern überließ auch noch dem Magiſtrate nach Ermeſſen im einzelnen Falle zu beſtimmen, ob und wie die Aenderung zu geſtatten ſey. Ueber die Beſtimmungen des edictum perpetuum und die jus reddendis aequitas ſpäter noch ein Wort. Dies mußte für eine Zeit um ſo angemeſſener erſcheinen, wo

36) *Gaj.* IV, 55.

37) Der Ausdruck edictum perpetuum kommt zwar ſchon vor Hadrian's edictum perpetuum vor, allein Juſtinian möchte den Ausdruck wohl in engerer Bedeutung nehmen.

denn doch nach und nach der sogenannte ordo judiciorum privatorum mehr und mehr seinem Ende zuging.

Ein specieller Fall, wo die Zulässigkeit der Aenderung oder Verbesserung einer Klage zweifelhaft war, gab wohl jedenfalls die Veranlassung zu dem Reskripte, welches bei der Gelegenheit nicht unpassend darauf aufmerksam machte, daß überhaupt der Unterschied zwischen conventio, also auch denunciatio und litiscontestatio, aller vorgegangenen Veränderungen ohngeachtet, festzuhalten sey. Welchen ganz richtigen Sinn diese Anmahnung hatte, haben wir bereits im Eingange dieses §. gesehen. Die denunciatio ist wohl deshalb nicht besonders herausgehoben, weil sie blos eine Art der conventio war. Diese konnte auch auf andere Weise als durch denunciatio erzeugt werden.

Beiläufig ist zu bemerken, daß in den Worten: Edita actio speciem futurae litis demonstrat etc. ein abermaliger Beweis dafür liegt, daß vor Justinian jedenfalls die conventio so geschehen mußte, daß der Beklagte daraus die Klage zu erkennen im Stande war. Dies gilt dann, wie wir sahen, ebenfalls von dem libellus conventionis.

Was die ursprüngliche Verbindung der zwei Stellen betrifft, so wäre freilich möglich, sich die aus dem Titel de litiscontestatione vorangestellt zu denken; allein das Umgekehrte ist das Wahrscheinlichere. Der specielle Grund des Erlasses steht dann, wie gewöhnlich in den Reskripten und wie es auch das Einfachere und Natürlichere ist, voraus, die allgemeinere Erörterung über den noch bestehenden Unterschied zwischen conventio und litiscontestatio folgt nach und es war wahrscheinlich ursprünglich, wie schon sonst bemerkt [38]),

38) Goldschmidt, Ueber Litiscontestation und Einreden S. 14 Note 1. Bayer, Ueber Aenderung des Klaglibells S. 36.

durch ein nam oder enim die zweite Stelle mit der ersten verbunden.

Daß man unter Justinian die Constitution trennte und ihre Theile an verschiedenen Orten einwob, erklärt sich ganz natürlich. Da die Aenderung einer Klage nämlich, wie wir sahen, zu Justinian's Zeit stets bis zum Definitiverkenntnisse gestattet war[39]), also auch nach der Litisconteſtation, so hatte für diesen Zeitraum auch gar keine Bedeutung mehr, was in der Constitution in so fern von dem Unterschiede der conventio und litiscontestatio gesagt war. Die Erwähnung der Litisconteſtation und daß sie eine Grenze für die mutatio libelli gebildet, würde sogar jetzt sinnlos gewesen seyn. Deshalb trennte man Das, was gesagt war, um diesen Unterschied herauszuheben. Es lag nur daran, auszusprechen, daß nach der edita actio eine Mutation, und zwar verstand sich stillschweigend bis zum Definitivverkenntnisse, statthaft war. Lediglich die Worte speciem futurae litis demonstrat nach edita actio könnten daran irre machen[40]). Nach der Institutionenstelle können sie aber keine Bedeutung haben und wir haben anzunehmen, daß sie, wenn nicht aus Versehen, wenigstens ohne besondere Absicht stehen gelassen wurden, da sie blos zu der Zeit, als die Constitution geschrieben ward und in Verbindung mit dem Theile der Constitution, welcher in den Titel de litiscontestatione geworfen ist, den ganz guten Sinn hatten, daß vor der Litisconteſta-

39) §. 35 I. de act. (4, 6).

40) Vergl. vor Allem *Donell.* a. a. O., der ganz richtig entwickelt, daß in der Stelle das Aendern der Klage auch nach der Litisconteſtation gemeint sey; aber doch über unsere Worte bedenklich wird und sich dahin ausspricht: „Ac prope est, ut de actione ante litem contestatam mutanda videantur tantum sensisse imperatores."

tion noch gar keine lis vorhanden war und daß deshalb bis dahin das Mutiren der Klage erlaubt seyn sollte, was nach Eröffnung der lis mit der Litiscontestation jedenfalls nicht mehr zuzulassen war. Dagegen hatte der Unterschied zwischen conventio und litiscontestatio in anderer Beziehung, wie wir sahen, noch eine große Bedeutung. Deshalb war es passend, dies auszusprechen, und dies geschah natürlich am passendsten in dem Titel de litiscontestatione, wo von der Sache nothwendig zu handeln war.

Was die bei der Aenderung der Klage ausgesprochenen Beschränkungen betrifft, so mag das edictum perpetuum die wesentlichen Beschränkungen schon enthalten haben; allein wie die processualischen Verhältnisse sich oft im einzelnen Falle unerwartet ganz besonders gestalten, ist uns Allen bekannt. Deshalb mußte für unerwartete Fälle der Richter eingreifen können. Was das edictum perpetuum ordnete, wissen wir nicht. Fast alle Schriftsteller der Note 33, welche diesen Punct herausheben, beziehen dies auf die Vorschrift des Edictes [41]), nach welcher der Kläger vor Allem seine Klage zu ediren hat, damit Beklagter weiß, ob er nachgeben oder streiten soll und im letzteren Falle sich zur Vertheidigung bereiten kann und verlangen demnach bei eintretender Klagänderung nur die alsbaldige Edition. Dies hat vielen Schein für sich und namentlich für das justinianeische Recht den ganz guten Sinn, daß Aenderung unter gehöriger Beobachtung der Vorschriften bei der Klagerhebung überall zulässig sey. Dies war aber in der That der Fall nach der bekannten Institutionenstelle. Doch läßt sich dies nicht mit voller Ge-

41) fr. 1 pr. D. de edendo (2, 13).

wißheit verbürgen. Die jus reddentis aequitas iſt dann aber ſehr verſchieden erklärt worden. Einige beziehen ſie lediglich auf eine in integrum restitutio, die der Prätor post acceptum judicium ertheilt habe[42]), Andere beziehen ſie auf den von dem mutirenden Kläger zu leiſtenden Koſtenerſatz[43]), auch wohl auf das Ermeſſen des Richters, wenn zweifelhaft iſt, ob Kläger blos aus Irrthum mutirte, — denn dem nicht Irrenden ſoll die Aenderung nicht zugelaſſen werden, — oder auch auf den Fall, wo bei electiver Klagenconcurrenz zu ermeſſen war, ob ſich Jemand nach den Geſetzen[44]) durch die Wahl der einen Klage den Uebergang zu einer anderen abgeſchnitten hatte, was man auch bei dem Uebergange von einer infamirenden zu einer nicht infamirenden Klage anzunehmen hat[45]). Allein alle dieſe Beziehungen ſcheinen zu enge. Aequitas deutet allerdings häufig auf eine in integrum restitutio, aber eben ſo auf billiges Ermeſſen des Richters überhaupt[46]) und es iſt kein Grund vorhanden, es hier in der erſteren eingeſchränkten Bedeutung zu nehmen; vielmehr ſtreitet allerhand dagegen. Den bloßen Bezug auf die Koſten hindert das vel, was wohl zu Zeiten, aber ſehr ausnahmsweiſe für et ſteht[47]). Und warum ſoll die aequitas des Richters nicht überhaupt auf ein billiges Ermeſſen, was alle die erwähnten Fälle und noch andere, nicht überall im voraus zu beſtimmende, in ſich ſchließt, bezogen werden, da eine beſchrän-

42) *Cujac.* a. a. O. *Noodt.* de jurisd. I, 13.

43) *Donell.* a. a. O. Vergl. auch *Zoesius* in C. ad tit. de ed.

44) Bayer a. a. O. S. 67 fgg.

45) *Gyphan.* a. a. O. S. 35.

46) *Brisson.* de V. S, ingl. *Dirksen*, Manuale, unter dem Worte aequitas.

47) Bayer a. a. O. S. 40.

kende Erklärung des Wortes durch nichts geboten, oder auch nur gerechtfertigt wird? Denken wir nur an wiederholte leichtfertige, oder auch solche Aenderungen, welche blos vorgenommen werden, um eine schlechte Sache in das Weite zu ziehen und dergleichen. Wir würden daher glauben, unter aequitas sey hier jedes billige Ermessen des Richters zu verstehen.

Die zertheilte Constitution, bemerken wir schließlich, kann nach alle Dem sehr wohl bis auf den letzten Satz ächt seyn, und wir haben nicht einmal mit Keller[48]) anzunehmen, daß der ganze letzte Satz interpolirt seyn müsse. Denn wenn richtig ist, was wir schon früher (§. 19. Note 25 und der Text dazu) und auch in diesem §. herauszusetzen suchten, so paßt die Bestimmung des Zeitpunctes der Litiscontestation von den Worten an: **Lis enim tunc contestata videtur** etc. sehr wohl auch für die Periode, aus welcher die Constitution stammt, und nicht lediglich für die spätere, wo, nach Aufhebung der Theilung der Rechtshändel in Verhandlungen **in jure** und **in judicio**, **extra ordinem** verfahren, die ganze Sache bis zum Schlusse vor dem Magistrate verhandelt wurde. Ja, wenn dies bis dahin nicht vollständig anerkannt war, so war es gar nicht überflüssig, dies in der Constitution besonders herauszuheben. Nur kann dann ursprünglich wohl nicht **judex** in dem Schlußsatze gestanden haben, da **lis** zu jener Zeit schon mit der Edition vor dem Magistrate in den gedachten Beziehungen für contestirt zu halten war, und **judex** wohl zu Justinian's Zeit, aber nicht zur Zeit des **ordo judiciorum privatorum**, den Magistrat bezeichnen konnte. Hätte in der Stelle freilich der Moment der Litiscontestation nach älterem Rechte als der Schluß der Verhandlungen in jure bestimmt wer-

48) Keller a. a. O. S. 62 fg.

den sollen, was aber nach dem Früheren nicht recht wahrscheinlich ist, so wäre allerdings eine durchgehende Interpolation des ganzen letzten Satzes möglich und dann könnte der Ausdruck judex vielleicht noch aus der früheren Zeit allein stehen geblieben seyn; denn dann würde der Zeitpunct der Litiscontestation wohl am richtigsten so bestimmt worden seyn, daß er mit der Wahl des judex für den einzelnen Proceß eingetreten wäre, welche Wahl bekanntlich den Beschluß der Verhandlungen in jure ausmachte, nachdem die wechselseitige Aufrufung der Parteien vor Feierlichkeitszeugen, zu dem bestimmten Tage vor dem judex zu erscheinen, weggefallen war, mit welchem Acte in der frühesten Zeit, wie wir oben sahen (§. 6.) die Verhandlungen in jure schlossen und mit welchem daher die Litiscontestation als eingetreten angesehen ward.

§. 26.

Rückblick auf die Resultate der Untersuchung.

Ueberblicken wir jetzt am Ende unserer Aufgabe nochmals deren wesentlichen Inhalt, so ergibt sich als gewonnenes Resultat Folgendes:

Die Denunciation ist eine Form zu Feststellung von Rechten, welche die Gegenwart von drei Feierlichkeitszeugen und am Schlusse eine testatio oder nuncupatio, vielleicht diesen Aufruf jedoch nicht überall, voraussetzte. Sie faßte das festzustellende Recht in sich und mußte dieses bestimmt ausdrücken. Dieselbe steht neben dem Testamente, überhaupt der Mancipation, mit welcher sie die größte Aehnlichkeit hatte. Blos dem Inhalte nach scheiden sie sich, und die Zahl der Zeugen war eine andere. Wir haben die enge Verwandtschaft zwischen beiden um so mehr anzuerkennen, als sie auch sprachlich offenbar in dem engsten Zusammenhange stehen. Ohne die Mancipation würde das Wesen der Denunciation schwie-

rig ganz herauszufinden seyn, weshalb wir mit dem ausgezeichnetsten Mancipationsfalle, dem Testamente, welcher zugleich der ausgeprägteste ist, nach der sprachlichen Grundlegung, unsere Untersuchung begannen. Wie die Mancipationszeugen eine Volksversammlung, die Mancipation selbst einen Volksschluß wahrscheinlich repräsentirte, so auch die Denunciationszeugen und die Denunciation.

Wir finden sie noch in unseren geltenden Rechtsquellen vielfach für nicht processualische Rechtsverhältnisse angewandt. Ihre mannigfachen Wirkungen dabei haben wir bei den einzelnen Denunciationsfällen kennen gelernt. Sie sind für uns nicht von sonderlicher practischer Bedeutung, weil die Praxis, wie wir bemerkten, im allgemeinen die Denunciation als geltendes Institut nicht anerkannte, obwohl das pignus quasi publice confectum und einiges Andere [1]) damit zusammenhängt und ferner für die Lehre von den Protestationen daraus allerhand zu entlehnen seyn möchte. Wir haben diesen Punct in unserer Abhandlung übergangen, weil sie eine vorzüglich processualische Tendenz hatte. Davon, daß die Glosse schon gegen eine allgemeine Anwendbarkeit der Denunciationen sich entschied und diese sonach nur theilweise und in veränderter Gestalt in das Leben traten, kommt es ohne Zweifel her, daß die Lehre von ihnen noch nirgends im Umfange behandelt worden ist.

Für den Proceß ist unser Institut vorzüglich wichtig. Dies ist auch anerkannt und dasselbe nach der Seite hin mehrfach behandelt worden; allein auch da nirgends umfangreich und zusammenhängend genug.

In processualischer Beziehung haben wir nun nachgewiesen, daß sie schon in der ältesten Zeit bei der Litisconte-

1) §. 4 Note 9 und 10.

ſtation vorkam, ja, daß ſie da den eigentlichen Moment der Litisconteſtation ausmachte, die davon den Namen trug. Gleichfalls ſahen wir, daß drei Zeugen, jedoch ſchwerlich die bei der Litisconteſtation angewandten, wieder in judicio erſchienen und dem darin Vorgehenden die öffentliche Glaubwürdigkeit und Dauer ſicherten.

Außerdem finden wir die Denunciation aber auch ſonſt ſchon ſehr früh im Legisactionenproceſſe für die legis actio per condictionem angewandt, welche davon, daß ſie mittelſt Denunciation eröffnet ward, den Namen bekam.

Die Nothwendigkeit des Entſtehens dieſer legis actio fanden wir vornämlich darin, daß die legis actio sacramenti zu ſteif, formell, umſtändlich und zum Theil für die Parteien nachtheilig und bedenklich war, während bei der legis actio per judicis postulationem zu viel in den Händen des Richters lag. Für die Händel wegen pecunia certa und res certa, welche ſehr häufig vorkamen und Beſchleunigung und ſtrenges richterliches Ermeſſen erforderten, paßten jene beiden Formen um ſo weniger, als bei ihnen mittelſt in jus vocatio der Proceß eröffnet wurde, welche eine unſichere und rohe Proceßeinleitungsart war. Deshalb entſtand die neue Legisaction, welche ſtatt mit in jus vocatio mittelſt denunciatio eröffnet ward, durch welche der Beklagte, anders als bei der in jus vocatio, von des Klägers Anſpruch in Kenntniß kam, ſo daß er vorbereitet erſcheinen und, erſchien er nicht, ein ſchleunig zum Ziele führendes Ungehorſamsverfahren gegen ihn eingeleitet werden konnte.

Die Denunciation als Proceßeinleitungsart blieb auch nach Aufhebung der Legisactionen und wurde nach und nach auf immer mehr Gegenſtände angewendet. Ja Marcus Aurelius geſtattete ſie als allgemeine Proceßform zu ge-

brauchen. Da nun einestheils durch sie die beschwerlichen, förmlichen Vadimonien vermieden wurden, anderntheils sich aber nach und nach mit ihr allerhand dem Kläger namentlich günstige Wirkungen verbanden, welche ursprünglich lediglich mit der Litiscontestation eingetreten waren, so nahm sie immer mehr und mehr überhand und wurde zuletzt das Ordinarverfahren. Dies ist namentlich nach dem Codex Theodosianus der Fall.

Die auf die Denunciation übergegangenen Wirkungen waren die processualische Consumtion, die Perpetuation der Klagen, Unterbrechung der Verjährung und Transmission derjenigen Klagen auf die Erben, die sonst auf diese nicht übergingen, in activer und passiver Beziehung, endlich ein Festbannen des streitigen Rechtes und des Streitobjectes. Mit dem letzteren hängt zusammen die fingirte mala fides und mora des Beklagten, ferner daß das Object zum unveräußerlichen wurde, endlich daß der Besitzer nach bewirkter Denunciation keine Ersitzung vollenden konnte.

Da diese Wirkungen in der That die wichtigsten waren, so wurde nach und nach von der Denunciation an der Beginn der lis gerechnet. So namentlich im Codex Theodosianus.

Fristen pflegen sich mit der Zeit ohnedem im Gebrauche mehr zu erweitern, als zu verengen, und da man zuletzt in der Regel alle Sachen mittelst Denunciation einleitete, so erweiterte sich nach und nach auch die Denunciationsfrist immer mehr, denn nicht alle Sachen, vorzüglich wo viele Exceptionen vorgeschützt werden konnten, vertrugen so kurze Frist.

Deshalb wurden die Sachen, welche Eile erforderten, nach theodosischem Rechte nicht mehr durch die ursprünglich allerdings, aber nicht in ihrem Fortgange überall schleunige

Denunciation eingeleitet, sondern wurden mit Umgehung aller langen Fristen und Denunciationsfeierlichkeiten nach Citation des Beklagten kürzlich mündlich vor dem Richter verhandelt. Unter diese Sachen gehörten aber gerade auch die Darlehnsklagen, welche zuerst die Proceßeröffnung durch Denunciation veranlaßt hatten.

Diese bequemere Art den Proceß einzuleiten wurde dann, nachdem man die beschwerlichen Fristen und Solennitäten weggeworfen hatte, später zur allgemeinen. Sie ist im wesentlichen noch ganz die Weise, nach welcher wir jetzt die Processe einleiten. Es wurden für sie nur noch neue Bestimmungen über die Nothwendigkeit eines Klaglibelles, über dessen Insinuation, über zu leistende Cautionen und Fristen getroffen. Neben diesem neuen Ordinarverfahren scheint sich jedoch wieder für manche Händel ein einfacheres, wie wir sagen würden, summarisches Verfahren gebildet zu haben.

Die auf die Denunciation übergegangenen ursprünglichen Wirkungen der Litiscontestation blieben aber auch bei der neueren, namentlich in dem justinianeischen Rechte geltenden Proceßeröffnungsweise von der Litiscontestation getrennt und traten da mit der Insinuation des libellus conventionis, also bei uns mit Mittheilung des ersten den Proceß eröffnenden Decretes, ein, welcher Moment ganz der nämliche war, wie ursprünglich derjenige, wo die Denunciation an den Beklagten kam. In beiden lag eine conventio des Beklagten. Von der processualischen Consumtion nur galt nicht überall ein Gleiches, sondern nur so weit, als sie überhaupt in einzelnen Momenten gesetzlich festgehalten worden war.

Die übrigen Wirkungen der Litiscontestation, so weit sie namentlich von einer Thätigkeit des Beklagten abhingen, blieben bei der Litiscontestation. Schon deshalb blieb diese

immer ein wichtiger Moment. Sie war dieſes aber auch deshalb, weil jene Wirkungen der conventio nur hypothetiſche waren, die wieder verloſchen, wenn es durch Klägers Schuld nicht zu einer Litisconteſtation kam. Lis wurde aber, wo es ſich nicht um eine Thätigkeit des Beklagten handelte, für conteſtirt gehalten mit dem Beginne des Litisconteſtationstermines.

Nur dieſer ganze Zuſammenhang der Dinge machte uns möglich, mehrere noch jetzt anwendbare, am Schluſſe der Abhandlung von uns interpretirte Geſetzſtellen des Corpus Juris vollſtändig zu verſtehen.

Quellenregiſter.

Die Sternchen bezeichnen die Stellen, zu deren Verſtändniß Etwas beigetragen iſt. Die eingeklammerten Zahlen gehen auf die Seiten.

I. Vorjuſtinianeiſche Rechtsquellen.

Acron ad Hor. Sat. 1, 9. v. 75 sqq. (131, 133).

Arnobius adversus gentes.
* ed. Basil. 1546. pag. 143. ed. Paris. 1605. pag. 156. (27).

Asconius in Scaur.
in Cic. oper. edit. Orell. Vol. 5. Part. 2.
in or. pro Scaur. pag. 21 u. 30 (62).
in or. pro Milon. pag. 40 (62).
in or. pro Cornel. pag. 79 (62).

Auctor ad Herennium 2, 13 (156, 176).

Aurelius Victor de Caes.
* Marc. Aur. c. 16 (90, 133, 138, 143, 238).

Cicero edit. Orell.
* Brutus c. 16 (20—24).
Divinatio in Caecil. c. 5 (45).
Epistolae ad Attic.
2, 7 (132).
4, 18 (34).
8, 16 (62).
16, 15 (188).
Epistol. ad famil.
2, 8 (132).
8, 8 (62).
Epistol. ad Q. fratr.
2, 15, [14] (133).
de legibus
Lib. 2, c. 19 u. 20 (18, 30).
Lib. 2. c. 21 (19, 30).
de offic.
Lib. 2. c. 10 (60).
Lib. 3. c. 16. (113).
de Oratore.
* Lib. 1. c. 38. (157, 164).

Cicero.
de Oratore
Lib. 1. c. 40. (6).
Orator
partit. 32. (37).
Orat. pro leg. agrar. II u 12. (61).
Orat. pro Caecin.
3 u. 8. (52).
33. (157).
Orat. pro domo.
29, (157).
Orat. pro Muren.
* c. 11. (46, 47, 49).
* c. 12. (46, 47).
Orat. pro Quinct.
c. 5, 6, 16. (132).
c. 17. (125).
Orat. pro Rosc. Amer.
c. 4. (171, 175).
Orat. in Verr.
2. 12, 41—43. (36).
Philipp.
1, 8. (61).
5, 5. (61).
de republica
2, 20. (152).
5, 2. (150, 154, 160).
Clemens Alexandrin.
Stromata.
* 8, 8. (105—112).
Dionysius Halicarnass.
* Lib. 2. c. 13. (45, 161).
Lib. 2. c. 14. (158, 160).
Lib. 2. c. 24. (45).
Lib. 2. c. 29. (45. 158, 160).
Lib. 2. c. 72. (118).
Lib. 2. c. 73. (19).
Lib. 4. c. 13. (66).
Lib. 4. c. 23. (154).
* Lib. 4. c. 25. (66, 152, 154, 158, 161, 163).
* Lib. 4. c. 36. (161).
Lib. 10. c. 1. (45).
* Lib. 11. c. 30. (155).
Lib. 11. c. 33, 36. (156).
Festus de verborum significatione. edit. Lindemann.
Lib. III. s. v. centumviralia judicia (155).
Lib. III. s. v. condicere (4).
* Lib. III. s. v. contestari. (10, 32, 53, 54).
* Lib. VIII. s. v. hostiliis laribus (28).
Lib. XI. s. v. manceps et mancipium (105).
Lib. XII. s. v. nuncupata pecunia (103).
Lib. XIII. s. v. obtestatio (29).
s. v. sacramento pag. 264. (157. 170).
s. v. sacramentum pag. 265. (153).
Gaji Institutiones.
Lib. I. §. 99. (25, 29).
Lib. I. §. 119. (94).
Lib. II. §. 18. (135).
Lib. II. §. 24. (224).
Lib. II. §. 25. (113, 224).
Lib. II. §. 101—104. (12, 39).

Gaji Institutiones.
Lib. II. §. 104. (14, 16, 39, 102).
Lib. II. §. 107. (13).
Lib. II. §. 119. (13, 102).
Lib. III. §. 173. (99).
Lib. III. §. 180, 181 u. 182. (50, 164).
Lib. IV. §. 11. (47. 49. 51. 52. 148. 162. 163).
Lib. IV. §. 12. (167).
Lib. IV. §. 13. (150. 152. 153. 169. 175).
Lib. IV. §. 14. (154).
* Lib. IV. §. 15. (4. 45. 54. 55. 62. 63. 64. 99. 100. 143. 157. 158. 159).
* Lib. IV. §. 16. (46. 47. 53. 63. 64. 154. 157).
* Lib. IV. §. 18. (4. 66. 90. 136. 142. 143. 144. 175. 178. 180).
Lib. IV. §. 19. (66. 130. 144).
* Lib. IV. §. 20. (66. 149. 152. 154. 157. 162. 177).
Lib. IV. §. 21. 23. 27. (152).
Lib. IV. §. 29. (48. 53. 146—149).
* Lib. IV. §. 30. (46. 52. 134. 148. 157. 162. 163. 164).
Lib. IV. §. 31. (157. 158. 164).
Gaji Institutiones.
* Lib. IV. §. 33. (181. 182).
Lib. IV. §. 46. (134).
Lib. IV. §. 48. (50. 164).
Lib. IV. §. 55. (203. 289).
Lib. IV. §. 95. (157).
Lib. IV. §. 104. 105. (203).
* Lib. IV. §. 106. 107. (48. 49. 50).
* Lib. IV. §. 108. (48. 50. 52. 174).
Lib. IV. §. 114. (51).
Lib. IV. §. 123. (49).
Lib. IV. §. 171. (175).
Lib. IV. §. 185 u. 186. (136).
Gaji Epitome.
Lib. I. Tit. 6. §. 3. (13. 108).
Gellii noctes atticae.
Lib. V. c. 19. (25. 29. 31).
Lib. VI. c. 7. (14).
Lib. VI. c. 12. (16. 23. 24).
Lib X. c. 24. s. f. (4. 26).
Lib. XII. c. 1. (24).
* Lib. XV. c. 27. (11—33).
Lib. XVII. c. 2. (140. 156. 176).
Lib. XX. c. 1. (132. 135. 144).
Horatii satyrae.
1, 9. v. 36 sqq. (135).
1, 9. v. 75 sqq. (131. 132).
Isidori Hispal. Origines.
4, 24. (102).
* 18, 15. (35—42).
Livii historiarum
Lib. III. c. 44. (131).

Livii historiarum
* Lib. III. c. 55. (39. 155. 168).
Lib. X. c. 38. (25).
Macrobii Saturnalia.
Lib. 1. c. 16. (26. 156).
Lib. 3. c. 116. (56).
Pauli receptae sententiae.
Lib. 2. Tit. 5. §. 1. (70. 119).
Lib. 2. Tit. 13. §. 5. (71. 118. 119).
Lib. 2. Tit. 14. §. 6. (10. 82. 121. 122).
Lib. 2. Tit. 21. (79).
Lib. 2. Tit. 21. §. 13 u. 17. (7. 187).
Lib. 2. Tit. 21. §. 18. (187).
Lib. 2. Tit. 24. §. 5. 6. (85).
Lib. 2. Tit. 26. §. 3. (8. 80).
Lib. 5. Tit. 5. §. 1. (247).
* Lib. 5. Tit. 5. §. 7. (7. 90. 119. 140. 187. 233).
Lib. 5. Tit. 5. §. 9. (183).
Lib. 5. Tit. 25. §. 5. (9. 92).
Plauti Comoed.
Rud. 3. 4. v. 7 u. 8. (62).
Pers. 2. 4. v. 18. (131).
— 4. 9. v. 8. 9. (132).
Curc. 5. 3. v. 22 sqq. (131).
Menaechm. 4. 2. v. 18. sqq. (156).
Plinii epistolae.
Lib. 1. ep. 18. s. f. (56).
Plinii histor. natur.
Lib. 11. c. 45. (109).
Lib. 33. c. 7 u. 8. (61).
Plutarchi quaestiones romanae ed. Basil.
* Vol. II. pag. 276 sqq. (27).
„ „ pag. 279. (19).
C. Gracchus c. 5. (62).
Polybii histor.
Lib. 3. c. 26. (39).
Lib. 6. c. 17. (62).
Porphyrius
ad Hor. Sat. 1. 9. v. 75 sqq. (131).
Priscianus
ap. Putsch. pag. 792. (131).
Pseudo-Asconius.
* in act. I. in Verr. ad c. 2. (45).
in act. I. in Verr. ad c. 9. (54).
in act. II. in Verr. lib. 2. §. 26. (143).
Quinctiliani institutiones oratoriae.
Lib. 4. c. 1. (157. 162).
Lib. 5. c. 2. §. 45. (61).
Lib. 11. c. 3. §. 120. (7).
Senecae epistolae.
ep. 107. (52).
Suetonii histor.
Jul. 41. (61).
Octav. 29 u. 32. (61). 36. (157).
Calig. 16. (61). 39. (135).
Galba 14. (61).

Symmachi epistol.
1, 27. (136).
10, 52. (135).
10, 59. (139).
Lex Servilia.
c. 6. (62).
c. 8. (45).
Ulpiani fragmenta.
Tit. 19. §. 6. (105).
— 20. §. 6. (13).
— 20. §. 9. (16, 102).
Valerii Maximi memorab.
2, 1, 5 (133).
15, 15 (22).
Valerius Probus
unter T T. E. (114).
Varro de lingua latina.
5, 180. s. v. sacramentum. (153).
6, 30. s. v. dies nefasti. (156).
6, 61. s. v. dico. (156).
6, 74. s. v. praes et vas. (136).
6, 85. s. v. mancipium. (105).
de re rustica 2, 1. s. f. (155).
Fragmenta Vaticana.
§. 156. (8, 82, 121, 123).
§. 162, 166. (123).
§. 167. (82, 123, 124).
§. 210. (123).
Novellae Valentiniani
3, 35. §. 14. (132).
* — — §. 15. (136).
— — §. 17. (255).
Codex Theodosianus
Lib. 1. Tit. 2. c. 8 u. 10. (207, 210, 288).
— 2. Tit. 4. (90, 238).
— 2. Tit. 4. c. 1. (125).
* — 2. Tit. 4. c. 2. (94, 124, 141, 145, 238, 250, 254).
— 2. Tit. 4. c. 3. (181, 244, 252).
— 2. Tit. 4. c. 4. (8, 139, 207, 229, 244, 245, 246, 251).
* — 2. Tit. 4. c. 6. (136, 179, 244, 252, 253, 255, 256).
* — 2. Tit. c. 7. (244, 252).
— 2. Tit. 6. c. 1 u. 2. (135, 139, 153).
— 2. Tit. 7. c, 3. (135).
— 2. Tit. 27. c. 1. (208, 244).
— 4. Tit. 4. c. 1 u. 3. (13).
— 4. Tit. 4. c. 2. (102).
— 4. Tit. 5. c. un. (228, 229).
— 4. Tit. 9. (79, 93).
— 4. Tit. 9. c. 4 u. 7. (7, 35).
* — 4. Tit. 14. c. un. (204, 244, 274). §. 1. (208, 249, 251, 254)
— 4. Tit. 18. c. 1. (233).
— 4. Tit. 22. c. 2. (251).

Codex Theodosianus
Lib. 4. Tit. 23. c. un. (245, 251, 252).
— 8. Tit. 12. c. 1, 3, 5. (89).
— 8. Tit. 12. c. 1. §. 1. (94).

Codex Theodosianus
Lib. 10. Tit. 9. c. 1. (89).
— 10. Tit. 13. c. un. (142).
— 10. Tit. 15. c. 4. (136).
— 11. Tit. 32. c. 2. (135).
— 15. Tit. 14. c. 9. (249, 254).

II. Juſtinianeiſche Rechtsquellen.

A. Inſtitutionen.
Lib. 2. Tit. 10. de test. ord. pr. (16).
Lib. 4. Tit. 6. de act. §. 15. (4).
Lib. 4. §. 24. (256, 259).
Lib. 4. §. 35. (203, 291).
Lib. 4. Tit. 16. de poena temere litig. §. 3. (133).
Lib. 4. Tit. 17. de off. jud. §. 2. (231).

Theophilus in §. 1. de test. ord. (14. 108).
—— in §. 2, 3. eod. (13).
—— in tit. de succ. subl. (79).
—— in §. 1. eod. (93).

B. Pandecten.
Lib. 1. Tit. 2. de orig. jur.
fr. 2. §. 16. (155).
fr. 2. §. 29. (157. 158).
Lib. 1. Tit. 7. de adopt.
fr. 2. pr. (25).
Lib. 2. Tit. 1. de jurisd.
fr. 19. (198).
Lib. 2. Tit. 4. de in jus vocando.
fr. 4. 5. (133).
fr. 18. 19 21. (132).
fr. 21. 24. 25. (133).
Lib. 2. Tit. 5. si quis in jus voc.
fr. 2. §. 1. fr. 3. (134).
Lib. 2. Tit. 6. in jus vocati. (131).
Lib. 2. Tit. 11. si quis caut.
fr. 4. §. 4. (5).
Lib. 2. Tit. 12. de feriis et dilat.
fr. 1. §. 2. (208).
fr. 7 u. 10. (56).
Lib. 2. Tit. 13. de edendo
fr. 1. pr. (132, 196, 292).
fr. 1. §. 1. (196, 258).
fr. 6. §. 7. (258).
Lib. 3. Tit. 5. de neg. gest.
fr. 34. (8. 87).

Lib. 4. Tit. 4. de minorib.
fr. 38. pr. (69. 117. 119. 122).
fr. 47. (104).
Lib. 4. Tit. 6. ex quib. caus. maj.
fr. 22. pr. (75).
Lib. 4. Tit. 7. de alien. jud. mut. caus.
fr. 3. §. 3. fr. 8. §. 1. (216).
Lib. 4. Tit. 8. de recept.
fr 32. §. 7. (157).
fr. 32. §. 14. (9. 79).
Lib. 5. Tit. 1. de judic.
fr. 7. (136, 196).
fr. 28. §. 4. (208).
fr. 30. (198).
fr. 39. pr. (62).
fr. 49. (10).
fr. 63—74. (140. 142).
fr. 73. §. 1. (90).
Lib. 5. Tit. 2. de inoffic. test.
fr. 6. §. 2. (206).
fr. 7. (206, 258).
Lib. 5. Tit. 3. de hered. pct.
fr. 20. §. 6, 7 u. 11. (231, 232, 233)
fr. 25. §. 7. (228, 231, 232, 233, 270)
fr. 40. pr. (231).
Lib. 6. Tit. 1. de rei vindic.
fr. 17, 18, 21. (229).
fr. 25 u. 26. (237. 270).
fr. 27. pr. (9. 91. 237 fgg. 270).
fr. 27. §. 5. fr. 28, 29. 30. (73)
fr. 68. (230).
Lib. 6. Tit. 2. de publ. in rem act.
fr. 14. (104).
Lib. 7. Tit. 6. si usufr. pet.
fr. 6. (270).
Lib. 7. Tit. 9. usfr. quem-admod. cav.
fr. 1. §. 4. (90. 121).
Lib. 9. Tit. 4. de nox. act.
fr. 5. (192).
fr 7. §. 1. (188).
fr. 8. (271)
fr. 9. (189).
fr. 24—26. (189).
Lib. 10. Tit. 2. famil. hercisc.
fr. 18 pr. (6).
Lib. 11. Tit. 6. si mensor. fals. mod. (6).
Lib. 11. Tit. 7. de religios.
fr. 14. §. 7. (87).
* fr. 14. §. 8. (8. 87. 101).
Lib. 12. Tit. 1. de reb. cred.
fr. 17. (268).
Lib. 12. Tit. 2. de jurejur.
fr. 9. §. 1. (66).
fr. 9. §. 3. (66. 208).
fr. 9. §. 5. (66).
fr. 9. §. 7. fr. 11. fr. 12. pr. §. 1. (65).
fr. 13. §. 6. fr. 14. (66).
Lib. 13. Tit. 5. de const. pec.
fr. 27. (104).

Lib. 13. Tit. 7 de pignorb.
fr. 4. (71. 119).
Lib. 14. Tit. 3. de inst. act.
fr. 17. §. 4. (77).
fr. ult. (8).
Lib. 14. Tit. 4. de tribut. act.
fr. 1. §. 3. (82).
fr. 9. §. 1. (201).
Lib. 14. Tit. 6. de SCto Maced
fr. 16. (9. 81).
Lib. 15. Tit. 1. de pecul.
fr. 32. pr. (189).
* fr. 32. §. 1. (195).
* fr. 50. §. 2. (196—198, 286).
Lib. 15. Tit. 4. quod jussu
fr. 1. §. 1. (8. 88).
fr. 7. §. 1. (10).
Lib. 16. Tit. 3. depos.
fr. 27. (80).
Lib. 17. Tit. 1. mandati.
fr. 8. §. 8. (74).
fr. 30 u. 48. (104).
Lib. 17. Tit. 2. pro soc.
fr. 4. (5).
Lib. 18. Tit. 1. de contr. emt.
fr. 66. (4).
Lib. 18. Tit. 3. ad Leg. Commiss.
fr. 4. §. 2. fr. 7. (201).
fr. ult. (8. 69. 77).
Lib. 18. Tit. 6. de peric. et commod.
fr. 1. §. 3. (8. 73).
Lib. 19. Tit. 2. loc. cond.
fr. 13. §. 7. (88).
Lib. 20. Tit. 1. de pignor.
fr. 4. (122).
Lib. 21. Tit. 2. de evict. et dupl. stipul.
fr. 29. §. 2. (6. 74).
fr. 53. §. 1. (6. 74).
fr. 55. §. 1 u. 5. (74).
fr. 62. §. 1. (125).
Lib. 22. Tit. 1. de usur.
* fr. 32. §. 1. (72, 234. 272).
fr. 38. §. 1. (6. 89).
Lib. 22. Tit. 2. de nautic. foen.
fr. 2. (72. 121. 234).
Lib. 22. Tit. 4. de fide instrum.
fr. 4. (9. 90. 122).
Lib. 22. Tit. 5. de testibus.
fr. 4. (90).
fr. 18. (14).
fr. 19. §. 1. (90).
Lib. 23. Tit. 1. de sponsal.
fr. 7. (9).
fr. 10. (6).
Lib. 23. Tit. 2. de ritu nupt.
fr. 51. (5).
Lib. 24. Tit. 2. de divort. et repud.
fr. 2. §. 1—3. (6. 101. 121).
fr. 7. (121).
fr. 9. (6. 89. 123).
Lib. 25. Tit. 3. de agnosc. et alend. lib.

fr. 1. §. 1. 3, 4, 6, 7. (85, 121).
fr. 1. §. 8. (86).
fr. 1. §. 11 u. 12. (8).
fr. 1. §. 13. (85, 86).
fr. 1. §. 14, 15. (86).
Lib. 25. Tit. 4. de ventre inspic.
fr. 1. pr. §. 8. (6).
fr. 1. §. 10, 14, 15. (84).
Lib. 25. Tit. 7. de concub.
fr. 3. pr. (87).
Lib. 26. Tit. 7. de administrat. tut.
fr. 5. §. ult. (9, 92).
Lib. 26. Tit. 8. de auct. et cons. tut.
fr. 15. (230).
Lib. 27. Tit. 1. de excus.
fr. 13. §. 8 u. 10. (8, 10, 82).
fr. 38. (10, 82).
Lib. 27. Tit. 3. de tut. et rat. distr.
fr. 1. §. 22. (193).
Lib. 27. Tit. 7. de fidej. et nom.
fr. 8. §. 1. (208, 218).
Lib. 27. Tit. 8. de magistrat. conven.
fr. 1. §. 2. (6).
Lib. 28. Tit. 1. qui test. fac. poss.
fr. 20. pr. §. 6, 7, 10. (14).
fr. 20. §. 8. (16, 98).
fr. 21. pr. (113).
fr. 22. §. 2. (14)
fr. 24. (9, 16, 98).
Lib. 29. Tit. 1. de test. milit.
fr. 3. (5).
Lib. 29. Tit. 2. de acquir. v. omitt. hered.
fr. 69 u. 99. (49).
Lib. 29. Tit. 3. testam. quemadmod. aper.
fr. 2. pr. fr. 5. (15).
Lib. 30. de leg. I.
fr. 33. (88, 193).
Lib. 31. de leg. II.
fr. 76. §. 8. (201).
Lib. 32. de legat. III.
fr. 29. §. 3. (6, 74).
fr. 39. §. 1. (89, 94, 121).
Lib. 33. Tit. 5. de opt. vel. elect. leg.
fr. 20. (88, 193).
Lib. 35. Tit. 2. ad Leg. Falc.
fr. 80. §. 1. (75).
Lib. 35. Tit. 3. si cui plus quam per L. Falc.
fr. 1. §. 6. (90).
Lib. 36. Tit. 1. ad SC. Trebell.
fr. 21. (77).
Lib. 37. Tit. 5. de leg. praest.
fr. 8. §. 3. (81).
Lib. 38. Tit. 2. de bon. libert.
fr. 6. §. 4. fr. 7. (193).
* fr. 8. pr. (8, 187, 193).

Lib. 38. Tit. 4. de assign. libert.
fr. 7. (90).
Lib. 39. Tit. 1. de op. nov. nunc. (126).
fr. 1. §. 2. (226).
fr. 1. §. 4. (127).
fr. 1. §. 9 u. 10. (226).
fr. 5. §. 5. (126).
fr. 5. §. 7. (125).
fr. 5. §. 10. (4, 126).
fr. 5. §. 12, 13, 14. (223).
fr. 5. §. 17. (6, 126, 223).
fr. 8. §. 1. (9, 129).
fr. 10. (216).
fr. 16. (6).
fr. 19. (4, 126, 216).
Lib. 39. Tit. 2. de damn. infect.
fr. 4. §. 5. u. 6. (30. 121, 125. 242).
Lib. 40. Tit. 1. de manumiss.
fr. 5. pr. (80).
Lib. 40. Tit. 12. de lib. caus.
fr. 8. §. 1. (165).
fr. 24. pr. (208, 218).
Lib. 40. Tit. 15. de statu defunct.
fr. 2. §. 1. (165).
Lib. 41. Tit. 1. de acquir. rer. dom.
fr. 34. (203).
fr. 46. (63).
fr. 48. §. 1. (229).
Lib. 41. Tit. 3. de usurp.
fr. 4. §. 18. (229).
Lib. 41. Tit. 4. pro emt.
fr. 2. §. 13. (229, 230).
fr. 2. §. 21. (50, 229).
fr. 3. (229).
Lib. 41. Tit. 6. pro donato.
fr. 2. pr. (50, 230).
Lib. 41. Tit. 7. pro derel.
* fr. 8. (8, 75, 121, 239).
fr. ult. (9).
Lib. 42. Tit. 1. de re judic.
fr. 45. pr. fr. 46 (38).
fr. 53. §. 1. (90).
Lib. 42. Tit. 6. de separat.
* fr. 1. §. 17. fr. 5. (202).
Lib. 42. Tit. 8 quae in fraud. cred.
fr. 10. §. 3. (8, 76, 187).
fr. 24. (209).
Lib. 43. Tit. 1. de intend.
fr. 3. (236).
Lib. 43. Tit. 3. quod legat.
fr. 1. §. 4. (86, 124).
Lib. 43. Tit. 4. ne vis fiat ei.
fr. 3. pr. §. 1. (230).
Lib. 43. Tit. 16. de vi et vi arm.
fr. 1. §. 40. (236).
Lib. 43. Tit. 17. uti possid.
fr. 3. §. 3 u. 4. (8, 86).
fr. 22. pr. (86).
Lib. 43. Tit. 24. quod vi aut clam.
fr. 1. §. 7. (5, 126, 129).
fr. 3. §. 7, 8. (87).
fr. 4. (87).
fr. 5. pr. (7. 87).

fr. 5. §. 1, 2. (87, 101, 121).
fr. 5. §. 2, 3, 4. (125).
fr. 5. §. 7. (4).
fr. 7. §. 3. (216).
fr. 15. §. 2. (191).
Lib. 43. Tit. 26. de praevar.
fr. 8. §. 4. u. 6. (236).
Lib. 44. Tit. 2. de exc. rei judic.
* fr. 5. (188, 285).
fr. 11. §. 4. (63).
fr. 14. §. 2. (63, 65).
fr. 27. (65).
Lib. 44. Tit. 3. de divers. tempor. praescr.
* fr. 10. (126, 213, 214, 273).
Lib. 44. Tit. 6. de litig.
* fr. 1. pr. (226).
fr. 1. §. 1 (51).
fr 3. pr. (228).
fr. 3. (51).
Lib. 44. Tit. 7. de O. et A.
fr. 33. (205, 242, 270).
fr. 58. (205).
Lib. 45. Tit. 1. de verbor. obl.
fr. 85. §. 5. (125).
fr. 112. pr. (195).
fr. 116. (192).
fr. 122. (104).
fr. 122. §. 3. (8, 72, 187).
Lib. 45. Tit. 2. de duobus reis.
fr. 2 u. 16. (191).
Lib. 46. Tit. 1. de fidejuss.
fr. 8. §. 3. (187, 196).
fr. 61. (104).
fr. 71. pr. (192).
Lib. 46. Tit. 2. de novat.
fr. 29. (208).
fr. 31. §. 1. (191).
Lib. 46. Tit. 3. de solut.
fr. 106. (77).
Lib. 46. Tit. 8. ratam rem hab.
fr. 15. (132).
Lib. 47. Tit. 2. de furt.
fr. 14. §. 11. (236).
fr. 73. (70).
Lib. 47 Tit. 10. de injur.
fr. 1. pr. (160, 161).
fr. 28. (205).
Lib. 47. Tit. 12. de concuss.
fr. 2. (90).
Lib. 48. Tit. 2. de accusat.
fr. 3. pr. §. 1, 2 u. 3. (123, 216).
fr. 18. (7).
Lib. 48. Tit. 3. de custod. et exhib. reor.
fr. 14. §. 5. (85).
Lib. 48. Tit. 5. ad Leg. Jul. de adult.
fr. 2. pr. fr. 5. fr. 16. (80, 183).
fr. 17. pr (123).
fr. 17. § 1. (183, 206).
fr. 17. §. 2. (123, 183. 216).
fr. 17. §. 3. (123, 216).

fr. 17. §. 5. (86, 123).
fr. 17. §. 6. (183).
fr. 25. pr. §. 4 u. 5. (8, 89, 94).
fr. 29. §. 7. (215).
fr. 31. (213, 215).
fr. 39. §. 3 u. 6. (80, 183).
Lib. 48. Tit. 10. ad Leg. cornel. de fals.
fr. 1. pr. fr. 9. §. 3. (9, 92).
Lib. 48. Tit. 16. de SCto Turpill.
fr. 1. §. 4. u. 5. (7).
fr. 1. §. 10. (183).
fr. 4. (183, 214).
Lib. 48, Tit. 19. de poenis
fr. 5. pr. (90, 121, 183).
fr. 9. §. 5. (9, 91).
Lib. 49. Tit. 1. de appell.
fr. 23. §. 3. (90).
Lib. 49. Tit. 14. de jure fisc. (126).
fr. 1. §. 2. (211, 214).
* fr. 1. §. 5. (213, 273).
fr. 2. pr. §. 2, 3. fr. 15. pr. fr. 22. §. 3. fr. 23, 24, 35. (211).
fr. 45. §. 4—9. (40).
Lib. 50. Tit. 2. de decur.
fr. 5. §. 4. (81).
fr. 7. §. 3. (10, 81).
Lib. 50. Tit. 7. de legationibus
fr. 11. (122).
Lib. 50. Tit. 13. de extraord. cognit. (268).
Lib. 50. Tit. 16. de verb. signif.
fr. 12. pr. (205).
* fr. 39. §. 2. (10, 23, 30, 31).
* fr. 40. pr. (10, 24, 32, 115).
fr. 148 u. 232. (7).
fr. 230. (10).
* fr. 238. §. 1. (24, 115).
Lib. 50. Tit. 17. de R. J.
fr. 139. (218).

C. Cod.

Lib. 1. Tit. 2. de sacrosanct. eccles.
c. 19. (263).
Lib. 1. Tit. 4. de episcop. aud.
c. 31. (121).
c. 32. (124).
Lib. 1. Tit. 20. quando lib. princ. dat.
* c. 1. (207. 210, 211).
c. 2. (210).
Lib. 1. Tit. 26. de off. praefect. praetor.
c. 1. (210).
Lib 2.. Tit. 1. de edendo
* c. 3. (286, 287—295).
Lib. 2. Tit. 2. de in jus voc.
* c. 4. (198).
Lib. 2. Tit. 19. de neg. gest.
c. 24. (9, 76, 94, 120).

Lib. 2. Tit. 42. qui et advers. quos in integr.
c. 2. (263).
Lib. 2. Tit. 47. ubi et apud quem cognit.
c. 3. (263).
Lib. 2. Tit. 56. de recept. arbitr.
* c. 5. §. 1. (210).
Lib. 3. Tit. 1. de judic.
c. 12. §. 1. (271).
c. 13. (60, 222, 282).
c. 13. §. 2. (142).
c. 13. §. 3 u. 5. (280).
c. 16. (271).
Lib. 3. Tit. 9. de litiscont.
* c. un. (269, 284, 288—295).
Lib. 3. Tit. 10. de plus petit.
c. 2. §. 2. (256).
Lib. 3. Tit. 11. de dilat. (56).
c. 5. (206).
Lib. 3. Tit 19. ubi in rem act.
* c. un. (230, 266, 270).
Lib. 3. Tit. 28. de inoffic. test.
c. 5. (206).
Lib. 3. Tit. 31. de H. P.
c. 12. pr. (263).
Lib. 3. Tit. 32. de reivindic.
c. 17. (6, 7, 76).
Lib. 3. Tit. 33. de usufr. et habit.
c. 12—15. (263).
Lib. 4. Tit. 1. de reb. cred.
c. ult. (263).
Lib. 4. Tit. 18. de const. pec.
c. 2. (263).
Lib. 4. Tit. 19. de probat.
c. 19. (271).
Lib. 4. Tit. 20. de testib.
c. 4. (9).
Lib. 4. Tit. 21. de fide instrum.
c. 3. (10, 124, 240).
c. 13. (104).
c. 20. (34, 58).
Lib. 4. Tit. 27. per quas pers.
c. 3. (263).
Lib. 4. Tit. 29. ad SC. Vellej.
c. 22. (263).
c. 23. (34, 263).
c. 24. (263).
Lib. 4. Tit. 30. de non num. pec.
c. 14. §. 2. (84).
c. 14. § 4. (9, 83, 84, (209).
Lib. 4. Tit. 32. de usur.
c. 19. (10, 70).
Lib. 4. Tit. 34. depositi.
c. 11. §. 1. (9, 78, 122, 124).
c. 12. (263).
Lib. 4. Tit. 37. pro soc.
c. 6 u. 7. (263).
Lib. 4. Tit. 38. de contr. emt.
c. 12. (10, 90, 104, 122).
c. 14. (9).
Lib. 4. Tit. 54. de pact inter vend.
c. ult. (264).

Lib. 4. Tit. 55. si serv. export.
c. 1 u. 2. (73).
Lib. 4. Tit. 66. de jure emphyt.
c. 3. (9, 72).
Lib. 5. Tit. 1. de sponsal.
c. 1. (6).
Lib. 5, Tit. 3. de donat. ante nupt.
c. 15 u. 20. (264).
Lib. 5. Tit. de nupt.
c. 25. (264).
Lib. 5. Tit. 17. de repud.
c. 3. (6).
c. 7. (10, 121, 122).
c. 11. §. 2. (264)
Lib. 5. Tit. 37. de administr. furt.
c. 18. (69, 70).
c. 22. §. 6. (9, 34, 75, 94).
Lib. 5. Tit. 56. de usur. pupill.
c. 3. (83).
c. 4. (70, 117, 119).
Lib 5. Tit. 70. de curat. furios.
c. 7. pr. §. 1—5. §. 8, 10, 11. (263).
Lib. 6. Tit. 2. de furt. et serv. corr.
c. 1. (201, 202, 263).
c. 3, 4. (263).
Lib. 6. Tit. 11. de bon. poss. sec. tab.
c. 2. (13).
Lib. 6. Tit. 23. de testam.
c. 27. (34, 88, 94).
c. 28, 30, 31. (263).
Lib. 6. Tit. 24. de hered. instit.
c. 14. (163).
Lib. 6. Tit. 25. de instit. et substit.
c. 7. (263).
Lib. 6. Tit. 27. de necess. hered.
c. 5. pr. §. 1. (263).
Lib. 6. Tit. 29. de postum. hered.
c. 3. (263).
Lib. 6. Tit. 30. de jure delib.
c. 20, 21, 22. pr. §. 13. (263).
Lib. 6. Tit. 31. de repud. v. abstin. hered.
c. 4. (5).
Lib. 6. Tit. 33. de ed. D. Hadr. toll.
c. 3. (263).
Lib. 6. Tit. 35. de his qui ut indign.
c. 11 u. 12. (263).
Lib. 6. Tit. 36. de codic.
c. 8. pr. §. 1. 201).
Lib. 6. Tit. 37. de legat.
c. 24. (263).
Lib. 6. Tit. 42. de fideicomm.
c. ult. (34).
Lib. 6. Tit. 43. comm. de leg.
c. 3. pr. §. 1. (263).

Lib. 6. Tit. 46. de condit. insert.
c. 7. (263).
Lib. 6. Tit. 57. ad SC. Orfic.
c. 6. (263).
Lib. 7. Tit. 4. de fideic. libert.
c. 14, 16, 17. (264).
Lib. 7. Tit. 6. de lat. libert. toll.
c. 1. §. 1, 2. (89).
* c. 1. §. 10. (42—44, 89).
c. 1. §. 11. (89).
Lib. 7. Tit. 24. de SC. Claud. toll. (79).
Lib. 7. Tit. 31. de usuc. transform.
c. un. (229, 264).
Lib. 7. Tit. 32. de acquir. et retin. poss.
c. 10. (278).
Lib. 7. Tit. 33. de praescr. l. t.
* c. 1. (277).
* c. 10. (229).
c. 12. (264).
Lib. 7. Tit. 37. de quadr. praescr.
c. 1. (212).
Lib. 7. Tit. 39. de praescr. 30 vel 40 ann.
c. 3. (208, 210, 251).
c. 7. pr. §. 1. (208).
* c. 7. §. 5. (208, 214, 273).
* c. 9. (204, 209, 262, 275, 283).
Lib. 7. Tit. 40. de annal exc.
c. 1. (204).
c. 2. (34, 84, 121, 124, 208, 209, 262).
* c. 3. (208, 209, 210, 216, 217, 256, 259).
Lib. 7. Tit. 43. quomodo et quando jud. (141).
c. 2. (140).
c. 7. (7, 90, 119, 140, 183).
c. 8, 9. (90, 119, 140).
Lib. 7. Tit. 47. de sentent. quae pro eo
c. un. (264).
Lib. 7. Tit. 54. de usur. rei jud.
c. 3. §. 1. (264).
Lib. 7. Tit. 72 de bon. auct. jud. poss.
c. 10. pr. (264).
c. 10. §. 1. (9).
Lib. 8. Tit. 11. de novi op. nunc. (126).
* c. unic. (4, 220).
Lib. 8. Tit 14. de pign. et hypoth.
c 10. (70, 117, 119, 187).
Lib. 8. Tit. 15. de evict.
c. 8. (74).
Lib. 8. Tit. 18. qui pot. in pign.
c. 11. (34, 94, 98).
Lib. 8. Tit. 28. de distr. pign.
c. 4. (8, 70. 92).
c. 8. (10, 70).

Lib. 8. Tit. 29. debit. vendit
c. 2. (7, 10, 70, 76).
Lib. 8. Tit. 34. de jure dom. impetr.
c. 3. §. 1. (9, 70, 119)
c. 3. §. 2. (71, 123).
Lib. 8. Tit. 36. de exc.
c. 8, 12, 13. (271).
Lib. 8. Tit 37. de litig. et comm. stilici.
* c. 2. (228).
c. 4. (236).
Lib. 8. Tit. 8. de contr. et comm. stip.
c. 11 u. 12. (264).
Lib. 8. Tit. 40. de duob. reis.
c. ult. (208).
Lib. 8. Tit. 41. de fidejuss.
c. 28. (192).
Lib. 8. Tit. 42. de novat.
c. 3. (91).
Lib. 8. Tit. 54. de donat.
c. 33. (207, 210).
Lib. 8. Tit. 58. si ex fals. instrum.
c. 3. (9).
Lib. 9. Tit. 2. de accus.
c. 6. (183).
Lib. 12. Tit. 22. de curios.
c. 4. (91).
Lib. 12. Tit. 36. de re milit.
c. 18. §. 7. (198).

D. Novellen.

Nov. 53. c. 1. (142, 280).
Nov. 53. c. 2. (280).
Nov. 53. c. 3. (256, 259, 280).
Nov. 53. c. 3. pr. (256, 270).
Nov. 53. c. 3. §. 1. (256, 257).
Nov. 53. c. 3. §. 2. (257, 280).
Nov. 73. pr. (245).
Nov. 73. c. 1 u. 7. (34).
* Nov. 88. (78).
Nov. 96. (256).
Nov. 100. c. 1. (84).
Nov. 112. c. 1. (226).
Nov. 112. c. 2. (256, 280, 281).
Nov. 112. c. 3. (142, 272)
Nov. 115. c. 3. §. 12. (74).
Nov. 117. c. 15. (11, 34).
Nov. 117. c. 15. pr. (94).
Nov. 117. c 15. §. 1. (80).

III. Nachjuſtinianeiſche Rechtsquellen.

Reichsgeſetze.

GGO. v. 1423 VI, 1. (282).
GGO. v. 1495 §. 21. (282).
GGO. v. 1555 III, 42. (282).
RA. v. 1570 tit. 84. (78).
RA. v. 1654 §. 38. (271).

Druck von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Druckfehler.

Seite 10 Note 48 Z. 2 ſtatt creditorem debit. lies debitorem vendit.
— 16 Note 12 Z. 1 ſtatt Gell. N. A. lies Gell. N. A. VI, 12.
— 19 Z. 15 ſt. ſein Recht l. kein Recht
— 32 Note 1 Z. 1 ſt. contestatio l. contestari
— 40 Note 15 Z. 2 ſtatt §. 1. l. §. 4.
— 51 Z. 10 ſt. darum nicht l. darum im Legisactionenproceſſe gar nicht
— 51 Note 21 Z. 11 ſt. 108 l. 180.
— 54 Z. 5 von unten ſt. Schußact l. Schlußact
— 58 Z. 2 von unten ſt. Magiſtrates l. Magiſtrates,
— 75 Note 22 Z. 1 ſt. min. l. maj.
— 90 Note 13 Z. 4 ſt. V. A. § 7 l. V. 5 A. §. 7.
— 91 Z. 1 ſt. Schuldner l. Gläubiger
— 94 Note 6 Z. 2 ſt. scientibus plurimis l. „scientibus *plurimis*"
— 104 Note 26 Z. 4 ſt. (4, 22) l. (4, 21).
— 134 Note 19 Z. 1 ſt. fr. 2 §. 1 fr. 2 l. fr. 2 §. 1 fr. 3.
— 148 Z. 8 ſt. egis actio l. legis actio
— 156 Note 18 Z. 6 von unten ſt. de jud. l. de re jud.
— 169 Z. 6 von unten ſt. Richter l. Privatrichter
— 202 Z. 7 von unten ſt. Proceſſe l. Proceſſe über Vermögen
— 233 Note 26 Z. 3 ſt. Paul. R. S. V. A. 7 l. Paul. R. S. V, 5, A. 7.
— 257 Z. 10 ſt. Formelle l. Materielle
— 290 Z. 8 ſt. denunciatio und l. denunciatio, und

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

K
A8615D4
1843a

Asverus, Gustav
Die Denunciation der Römer und ihr geschichtlicher Zusammenhang mit dem ersten processeinleitenden Decrete

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 13 08 09 023 6